Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III

XXII
C
44
[NAP]OLI

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

PAULI VOET

Juris in Acad. Ultraj. Prof. & Vian. Cam. Senat.

IN QUATUOR LIBROS

INSTITUTIONUM IMPERIALIUM COMMENTARIUS,

UBI

Juris Civilis tum Antiqui, tum Novi cum Divino, Forenſi, Canonico & Feudali in multis collatio inſtituitur.

PARS POSTERIOR.



ULTRAJECTI,

Apud JOHANNEM RIBBIUM.

M DC LXVIII.

IN LIB. TERTIUM,

INSTITUTIONUM JURIS CIVILIS COMMENTARIUS.

DE HÆREDITATIBUS QUÆ AB INTESTATO DEFERUNTUR.

TITULUS. I.

Inteſtatus decedit, qui aut omninò teſtamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum eſt: aut ſi ex eo nemo hæres extiterit.

1. Inteſtatorum autem hæreditates, ex lege duodecim Tabularum, primùm ad ſuos hæredes pertinent.

2. Sui autem hæredes exiſtumantur (ut ſuprà diximus) qui in poteſtate morientis fuerint; veluti filius, filiave, nepos neptiſve ex filio, pronepos proneptiſve ex nepote ex filio nato prognatus prognatave. Nec intereſt, utrùm naturales ſint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem nuptiis vel matrimoniis non ſunt progeniti, curiis tamen civitatum dati, ſecundùm divalium Conſtitutionum, quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem, hęredum ſuorum jura naſciſcuntur, Nec non eos, quos noſtræ amplexæ ſunt conſtitutiones, per quas juſſimus, ut, ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulaverit, non ub initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex

ea liberos ſuſtulerit, poſteà verò affectione procedente, etiam nuptialia inſtrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit: non ſolùm eos liberos, qui poſt dotem editi ſunt, juſtos & in poteſtate patris eſſe, ſed etiam anteriores, qui & iis, qui poſtea nati ſunt, occaſionem legitimi nominis præſtiterunt. Quod obtinere cenſuimus, etſi non progeniti fuerint poſt dotale inſtrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint ſubtracti. Ita demùm tamen nepos neptiſve, pronepos proneptiſve, ſuorum hæredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe, ſive morte id acciderit, ſive alià ratione, velut emancipatione. Nam ſi per id tempus, quo quis moritur, filius in poteſtate ejus ſit, nepos ex eo ſuus hæres eſſe non poteſt. Idque & in cæteris deinceps liberorum perſonis dictum eſſe intelligimus. Poſthumi quoque, qui ſi vivo parente nati eſſent, in poteſtate ejus futuri forent, ſui hæredes ſunt.

3. Sui autem hęredes fiunt etiam ignorantes, & licet furioſi ſint, hęredes poſſunt exiſtere: quia quibus ex cauſis ignorantibus nobis acquiritur, ex his cauſis & furioſis acquiri poteſt. Et ſtatim morte parentis quaſi continuatur dominium. Et ideo nec tutoris auctoritate opus eſt pupillis, cùm etiam ignorantibus acquiratur ſuis hęredibus hęreditas: nec curatoris aſſenſu acquiritur furioſo, ſed ipſo jure.

4. Interdum autem, licet in poteſtate parentis mortis tempore ſuus hæres non fuerit, tamen ſuus hæres parenti efficitur: veluti ſi ab hoſtibus quis reverſus fuerit poſt mortem patris ſui; jus enim poſtliminii hoc facit.

5. Per contrarium autem hoc evenit, ut licet quis in familia defuncti ſit mortis tempore, tamen ſuus hæres non fiat: veluti ſi poſt mortem ſuam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. Suum enim hæredem habere non poteſt, cùm fiſcus ei ſuccedat: ſed poteſt dici ipſo quidem jure ſuum hæredem eſſe, ſed deſinere

6. Cùm filius filiave, & ex altero filio nepos neptiſve exiſtunt,

ſtunt, pariter ad hęreditatem avi vocantur; nec qui gradu proximior eſt ulteriorem excludit. Æquum enim eſſe videtur, nepotes neptesve in patris ſui locum ſuccedere. Pari ratione & ſi nepos neptiſve ſit ex filio, & ex nepote pronepos proneptiſve, ſimul vocantur. Et quia placuit nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis ſui locum ſuccedere, conveniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hæreditatem dividi, ut filius partem dimidiam hæreditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item ſi ex duobus filiis nepotes neptesve exiſtant, ex altero unus fortè aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.

7. Cùm autem quæritur, an quis ſuus hæres exiſtere poſſit, eo tempore quærendum eſt, quo certum eſt, aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe; quod accidit & deſtituto teſtamento. Hac ratione, ſi filius exhæredatus fuerit, & extraneus hæres inſtitutus, & filio mortuo, poſtea certum fuerit, hæredem inſtitutum ex teſtamento non fieri hæredem, aut quia noluit eſſe hæres, aut quia non potuit, nepos avo ſuus hæres exiſtet: quia quo tempore certum eſt, inteſtatum deceſſiſſe patremfamilias, ſolus invenitur nepos, & hoc certum eſt.

8. Et licet poſt mortem avi natus ſit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, poſteaque deſerto avi teſtamento, ſuus hæres efficitur. Planè ſi & conceptus & natus fuerit poſt mortem avi, mortuo patre ſuo, deſertoque poſtea avi teſtamento, ſuus hęres avo non exiſtet: quia nullo jure cognationis patrem ſui patris attigit. Sed nec ille eſt inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptavit. Hi autem, cùm non ſint ſui (quantum ad hæreditatem) liberi, neque bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, quaſi proximi cognati. Hæc de ſuis hæredibus.

9. Emancipati autem liberi Jure civili nihil juris habent: neque enim ſui hęredes ſunt, qui in poteſtate parentis eſſe de-

Digitized by Google

ſierunt, neque ullo alio jure per legem duodecim Tabularum vocantur. Sed Prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum poſſeſſionem *Unde liberi*, perinde ac ſi in poteſtate parentis tempore mortis fuiſſent, ſive ſoli ſint, ſive cum ſuis hæredibus concurrant. Itaque, duobus liberis exiſtentibus, emancipato uno, & eo, qui tempore mortis in poteſtate fuerit; ſanè quidem is, qui in poteſtate fuit, ſolus jure civili hæres eſt, & ſolus ſuus hæres, ſed cùm emancipatus beneficio Prætoris in partem admittitur, evenit, ut ſuus hæres pro parte hæres fiat.

10. At hi, qui emancipati à parente in adoptionem ſe dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quaſi liberi; ſi modò, cùm is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac ſi emancipati ab ipſo eſſent, nec unquam in adoptiva familia fuiſſent. Et convenienter, quòd ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco eſſe incipiunt. Poſt mortem vero naturalis patris, emancipati ab adoptivo patre, & quantum ad hunc adoptivum patrem pertinet, æquè extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciſcuntur. Quòd ideò ſic placuit, quia iniquum erat, eſſe in poteſtate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertineant, utrùm ad liberos ejus, an ad adgnatos.

11. Minus ergò juris habent adoptivi filii, quàm naturales: namque naturales emancipati beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdant: adoptivi verò emancipati & jure civili perdunt gradum liberorum, & à Pretore non admittuntur, & rectè; naturalia enim jura civilis ratio perimere non poteſt; nec quia deſinunt ſui hæredes eſſe, poſſunt deſinere filii filiæve, aut nepotes neptesve eſſe. Adoptivi verò emancipati extraneorum loco incipiunt eſſe; quia jus nomenque filii filiæve, quod per adoptionem conſequuti ſunt, alia civili ratione, id eſt, emancipatione perdunt.

12. Ea-

12. Eadem hæc obſervantur & in ea bonorum poſſeſſione, quam contra tabulas teſtamenti parentis liberis præteritis, id eſt, neque hæredibus inſtitutis, neque ut oportet exhæredatis, Prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in poteſtate mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat Prætor ad eandem bonorum poſſeſſionem: eos verò, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, ſicut ab inteſtato, ita longè minùs contra tabulas teſtamenti ad bona ejus admittit, quia deſinunt in numero liberorum ejus eſſe.

13. Admonendi tamen ſumus, eos, qui in adoptiva familia ſunt, quive poſt mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, inteſtato parente naturali mortuo, licet eâ parte edicti, quâ liberi ad bonorum poſſeſſionem vocantur, non admittantur, aliâ tamen parte vocari, ſcilicet quâ cognati defuncti vocantur. Ex quâ parte ita admittuntur, ſi neque ſui hæredes liberi, neque emancipati obſtent, neque adgnatus quidem ullus interveniat. Antè enim Prætor liberos vocat tam ſuos hæredes, quàm emancipatos, deinde legitimos hæredes, deinde proximos cognatos.

14. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem à noſtra Conſtitutione acceperunt, quam ſuper iis perſonis compoſuimus, quæ à patribus ſuis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos caſus, in quibus filii & naturalium parentum ſucceſſionem propter adoptionem amittebant, & adoptione facilè per emancipationem ſolutâ, ad neutrius patris ſucceſſionem vocabantur. Hoc ſolito more corrigentes, Conſtitutionem ſcripſimus, per quam definimus, quando parens naturalis filium ſuum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita ſervari, atque ſi in patris naturalis poteſtate permanſiſſet, nec penitus adoptio fuiſſet ſubſecuta: niſi in hoc tantummodò caſu, ut poſſit ab inteſtato ad patris adoptivi venire ſucceſſio-

Digitized by Google

ceſſionem. Teſtamento autem ab eo facto neque jure civili, neque prætorio, ex hæreditate ejus aliquid perſequi poteſt, neque contra tabulas bonorum poſſeſſione agnitâ, neque inofficioſi querelâ: cùm nec neceſſitas patri adoptivo imponatur, vel hæredem eum inſtituere, vel exhæredem eum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque ſi ex Sabiniano Senatuſconſulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in ejuſmodi caſu, neque quarta ei ſervatur, neque ulla actio ad ejus perſecutionem ei competit. Noſtra autem Conſtitutione exceptus eſt is, quem parens naturalis adoptandum ſuſceperit. Utroque enim jure tam naturali, quàm legitimo in hanc perſonam concurrente, priſtina jura tali adoptioni ſervamus, quemadmodum ſi paterfamilias ſeſe dederit adrogandum, quæ ſpecialiter & ſingulatim ex præfatæ Conſtitutionis tenore poſſunt colligi.

15. Item vetuſtas ex maſculis progenitos plus diligens, ſolos nepotes vel neptes, qui quæve ex virili ſexu deſcendunt, ad ſuorum vocabat ſucceſſionem, & jure adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati ſunt, & pronepotes ex neptibus, cognatorum loco connumerans, poſt adgnatorum lineam eos vocabat tam in avi vel proavi materni, quàm in aviæ vel proaviæ, ſive paternæ ſive maternæ, ſucceſſionem. Divi autem Principes non paſſi ſunt talem contra naturam injuriam ſine competenti emendatione relinquere: ſed cùm nepotis & pronepotis nomen commune ſit utriuſque, tam qui ex maſculis, quàm qui ex fœminis deſcendunt, ideò eundem gradum & ordinem ſucceſſionis eis donaverunt. Sed ut amplius aliquid ſit eis, qui non ſolùm naturæ, ſed etiam veteris juris ſuffragiis muniuntur, portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps (de quibus ſuprà diximus) paulò minuendam eſſe exiſtimaverunt: ut minus tertiâ parte acciperent, quàm mater eorum, vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum vel avus paternus, ſive maternus, quando fœmina mortua ſit, cujus de hæreditate agitur: iiſque (licet ſoli ſint) adeuntibus

Digitized by Google

tibus, adgnatos minimè vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes, vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris ſui ad ſucceſſionem avi ſui vocat: ita Principalis diſpoſitio in locum matris ſuæ vel aviæ eos, cum jam deſignata partis tertiæ deminutione vocat.

16. Sed nos, cùm adhuc dubitatio maneret inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem ſubſtantiæ defuncti adgnatis ſibi vindicantibus ex cujuſdam Conſtitutionis auctoritate: memoratam quidem Conſtitutionem à noſtro Codice ſegregavimus, neque inſeri eam ex Theodoſiano Codice in eo conceſſimus. Noſtrâ autem Conſtitutione promulgatâ, toti juri ejus derogatum eſt: & ſanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps, ſuperſtitibus, adgnatos nullam partem mortui ſucceſſionis ſibi vindicare: ne hi, qui ex tranſverſa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto jure deſcendunt. Quam Conſtitutionem noſtram obtinere, ſecundùm ſui vigorem & tempora, & nunc ſancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas ſtatuit, non in capita, ſed in ſtirpes dividi hæreditatem; ſimiliter nos inter filios & nepotes ex filia diſtributionem fieri jubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes & proneptes, & alias deinceps perſonas: ut utraque progenies, matris vel patris, aviæ vel avi, portionem ſine ulla deminutione conſequatur: ut ſi fortè unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hæreditatis habeant.

COMMENTARIUS.

1. *Cauſa* Teſtati *potior eſt cauſâ* Inteſtati.
2. *Hæc tamen ſæpe æquior eſt.*
3. Succeſſio Juris Antiqui *&* Medii *delineatur.*
4. Succeſſionis Modi *proponuntur.*
5. *Generalis circa* Succeſſionem Juris Noviſſimi *traduntur.*

6. *Ipſa* Succeſſio Deſcendentium *explicatur*.
7. *Quid* Moribus?
8. *Quæ* Succeſſio Aſcendentium?
9. *Quæ* Collateralium?
10. *Quid* Moribus?
11. *De* Succeſſione Conjugum.
12. *Quid* Moribus?
13. *De* Socio Liberalitatis Imperialis, & Collegiis, *deque* Succeſſione Fiſci.
14. *Quid* Moribus?
15. *Generalis* Feudorum Succeſſio.
16. *Deſcribitur* Succeſſio Juris Hebræorum.

1. HÆreditatum aliæ ex teſtamento, aliæ ab inteſtato deferuntur. l. 1. 3. D. de petit. hæred. Et quia potior eſt cauſa teſtati, in quantum quod teſtamento diſponitur maluiſſe defunctum credibile eſt, ideo poſt teſtati rationem ſequitur ab inteſtato ſucceſſio. §. 1. Inſtit. qui & ex quibus cauſ. manum. l. 89. D. de regul. jur. Eſt tamen caſus quo ſucceſſionem teſtamentariam antecedit legitimus, quando hic poſitus eſt in conditione, nec ille ſuccedit, niſi legitimo hærede deficiente. l. 82. D. de hæred. inſtit.

2. Sicuti negari non poteſt, quin ſubinde & ſæpe, ea quæ eſt ab inteſtato ſucceſſio teſtamentariâ æquior eſt. Nititur enim naturæ pariter & legis prærogativâ, etiam antiquior eſt illâ quæ ex teſtamento robur accipit. Graſſus de ſucceſſ. §. 1. Greg. Thol. Synt. Juris libr. 45. c. 1. Unde per excellentiam Paulus juſtam appellavit hæreditatem eam, quæ legitimo jure obtinet. l. 3. §. de illo. D. Pro ſocio. l. fin. Cod. Theod. de legitim. hæred. Ut definiri debeat per *actum legis, quo proximiori conſanguineo inteſtati hæreditas defertur*. l. 130. D. de verb. ſignif. Atque hæc ipſa ratio eſt, quod multarum gentium moribus vel omnis ſucceſſio teſtamentaria ſit ſublata, vel ſaltem juri naturali congruenter admodum reciſa & coarctata. Sic ut illis teſtamento bona, vel major eorum pars relinqui debeat, quibus juris ſanguinis defertur hæreditas. Gregor. Tholoſ. Synt. Jur. libr. 45. c. 1. ibique DD. dixi ad tit. Inſtit. de teſtam. ordin. Non tamen propterea exiſtumandum eſt, omnem ex teſtamento ſucceſſionem eſſe injuſtam vel illegitimam. Cum quæ teſtamento tribuitur lege obvenire dicatur; & in quantum ll. 12. tabularum hæreditates teſtamentariæ confirmantur, & in quantum liberam teſtandi licentiam Imperatores teſtatoribus conceſſerunt. l. 120. l. 130. D. de verb. ſignif. l. 1. Cod. de Sacroſ. eccleſ. Ritterſhuſ. ad Nov. p. 7. cap. 1. Quemadmodum verſâ vice quæ eſt ab inteſtato ſucceſſio ex tacitâ defuncti voluntate admitti dicitur, ſi omnino teſtamentum non fecerit. l. conficiuntur. 8. v. *quoniam creditur*. D. de jure codicill.

Ut

Google

Ut autem conſtet quid jure civili circa ſucceſſiones ab inteſtato fuerit cautũ, quod eſt hujus loci, per compendium deſcribam, quid jure antiquo, quid medio, dein quid jure noviſſimo fuerit ſtatutum, deniq; ſingulos titulos Inſtitutionum ex ordine explicabo, ne quid intactum maneat, neve quis credat aliquid in inſtitutionibus reperiri, quod ſperni vel negligi debeat.

Juris antiqui ſucceſſio, pro varietate perſonarum quibus ſuccedebatur, 3. erat varia; vel enim ingenuo ſuccedebatur, vel ſervo, vel libertino. Si ingenuo ſuccederetur, ex 12. tabulis ejus ſucceſſio erat duorum ordinum, vel ſuorum vel extraneorum. Suorum ordinem occupabant liberi legitimi, ſive naturales ſive adoptivi, ſive naturales tantum poſtmodum facti legitimi ſeu legitimati; ſive nati, ſive poſthumi, modo tempore mortis ejus cui ſuccediturfuerint concepti; ſive filii, ſive filiæ, nepotes vel neptes ex filio, & ſic deinceps, ut tamen in poteſtate morientis extiterint. Neque in hoc ordine primo ulterior gradu à proximiori excludebatur, verum ſui patris locum ſubintrabat, ut tamen omnes illi non tam expreſſè vocarentur ex 12. tabulis, quam non excluderentur, quaſi naturæ lege ſatis illis conſultum eſſet. l.15. in princ. D. de inoff. teſtam. l.7. in fin. D. Si tabul. teſtament. nullæ ex tab. unde liberi.

Perſonis hactenus enumeratis poſtmodum ex conſtitutionibus adjecti fuere nepotes ex filiâ, & ulteriores, qui agnatis præferuntur. Ita tamen, ut ſi cum illis concurrerent filii, & ex filiis nepotes, patiantur tertiæ partis deminutionem, & ſi concurrerent ſoli agnati, quartæ partis detractionem ſubirent. A prætore inſuper adjecti ſunt emancipati, (non illi tamen qui in adoptivâ erant familiâ) omneſque ſuccedebant non ignorantes tantum, verum etiam inviti, ſi jus civile ſpectemus.

Extraneorum nomine ex 12. tabulis veniunt agnati proximiores, per virilem ſexum deſcendentes, dummodo ſint maſculini ſexus. Neque enim lex 12. tabul. admittit deſcendentes per fœmininum ſexum, quod excludat cognatos, quin amplius agnatas, licet ſorores. Non etiam admittit patrem aut matrem defuncti, non filium in ordine ad matrem, non fratres emancipatos, quod agnati non ſint. Etiam ſi prior & proximior in gradu agnatus ſpreviſſet hæreditatem, vel non adiviſſet, remotior excludebatur, & quod ſucceſſorium edictum incognitum eſſet, fiſcus admittebatur. Niſi quis gentiles fiſco prætulerit, eos poſt adgnatos collocando; qui licet non ſint ejuſdem familiæ, per lineam tamen paternam jungebantur, quia ejuſdem gentis, originis remotioris. Verum media juriſprudentia ſorores fœminas jure ſuccedendi beavit; etiam poſtmodum jus prætorium fœminas indiſtinctè admiſit inter cognatas, datâ eis bonorum poſſeſſione, unde cognati. Sicuti ex conſtitutionibus, & jure prætorio introductum eſt, ut deficiente gra-

Digitized by Google

du proximiori ulterior ad excluſionem fiſci admitteretur. Etiam alio jure vocatus eſt pater, ſi filius eſſet in poteſtate, idque jure patriæ poteſtatis & poſtmodum jure hæreditario. Quod ſi filius fuiſſet emancipatus, & quidem contractâ fiduciâ, anteriori jure poſt liberos & fratres defuncti tanquam patronus liberto ſuccedebat; jure poſteriori ex conſtitutionibus, etiamſi filium ſimpliciter emancipaſſet. Admiſſa itidem poſt omnes agnatos inter cognatos mater, idque jure prætorio per edictum, unde cognati, tam in ordine ad liberos naturales tantū, quam ad legitimos. Primum vero Claudius matri liberorum, qui non relictis deſcendentibus erant defuncti, modo jure quatuor liberorum gauderet, legitimam detulit hæreditatem. Dein S.C. Tertulliano cautum fuit, ut mater ingenua, quæ ter eſſet enixa, libertina quater, ad liberorum hæreditatem admitteretur, modo non eſſent defunctorum fratres, nec liberi, nec pater. Et quidem mater cum agnatis concurrens beſſem capiebat, quod ſi jure trium liberorum non gauderet, nonniſi trientem. Etiam admiſſus eſt filius ad matris ſucceſſionem, & quamvis eſſet cognatus matri, nihilominus ex S.C. Orphitiano omnibus agnatis ab inteſtato præferebatur. Quod jus ſuccedendi ex conſtitutionibus extenſum eſt ad nepotes neptesve in ordine ad aviæ ſucceſſionem. Et ex conſtit. Anaſthaſii unà cum adgnatis ſuccedebant fratres & ſorores emancipati, ſed cum aliquâ deminutione, ſic ut frater non emancipatus, duplum conſequatur, ſeu portionem duorum.

Servorum quod attinet ſucceſſionem ea nulla fuit ex 12. tabulis, quod ſervi ſemper pro nullis, inſpecto jure civili, fuerint habiti. l. 32. D. de regul. jur. Licet qui ſervi facti ſunt cognati, poſtmodum libertatem nanciſcantur; quod tamen quadam Juſtiniani conſtitutione fuit immutatum.

Libertorum ſucceſſio ex 12. tabulis in ordine ad patronum obtinuit, ſi modo liberti inteſtati morerentur, neque liberos vel naturales vel adoptivos poſt ſe relinquerent. Quale jus ſuccedendi poſtmodum multiplicem paſſa eſt capitis deminutionem, de quâ ad tit. 8. latior erit dicendi occaſio. vid. ad hæc omnia Contium libr. ſingul. de hæred. ab inteſt.

Supereſt ut ſecundum jus noviſſimum, quod eſt novellarum ab inteſtato ſucceſſio deſcribatur, ad quam variæ ſpectant novellæ conſtitutiones, ut Nov. 18. Nov. 21. 22. c. 8. 9. 10. 25. Nov. 53. c. fin. Nov. 84. 89. Nov. 117. c. 5. Nov. 127. potiſſimum, & quæ ſola ferè jura ſucceſſionum ſecundum ordinem exhibet Nov. 118. Quâ quicquid ſpinoſi juris erat ſecundum antiquos, adeoque multis difficultatibus, caſubus dubiis obnoxium, planum reddidit Juſtinianus Imperator. Non aliter atque de moribus Hollandorum Ordines Hollandiæ duabus ordinationibus Politicis ſuſtulerunt, quicquid erat anfractuum ratione juris Aſingici atque Scabinici.

Ve-

Digitized by Google

Verum antequam ipſam deſcribam ſucceſſionem, præmittam varios ſuccedendi modos, quibus ſubjungam regulas quibus obſervatis ordo ſuccedendi intellectu facilis erit. Modus ſuccedendi ab inteſtato eſt duplex, vel enim ſucceditur in ſtirpes, vel in capita. In ſtirpes ſucceditur, quando non fit diſtributio ſecundum perſonarum numerum, verum ſolius ſtipitis habetur ratio. Succeditur in capita, quando hæreditas dividitur in capita ſeu viritim, id eſt, æqualiter ſecundum numerum perſonarum. 4.

Eſt & alia diviſio à ſuccedendi modo deſumpta, quod ſuccedatur vel jure proprio, vel jure repræſentationis. Jure proprio, quando quiſque venit ſuo nomine, ſeu ex perſonâ propriâ, non ut ſubintrat locum alterius. Jure repræſentationis, quando unus aut plures in locum alterius ſubintrant, ejuſque perſonam repræſentant, adeoque non jure ſuo, ſed alieno ſuccedunt. In tantum etiam ut ſi fuerint gradu remotiores, proximioribus præferantur, vel cum iiſdem concurrant. Ubi in tranſitu cenſoriâ virgulâ notandi, qui ſucceſſionem in capita, cum jure ſuccedendi, quod eſt nomine proprio, & non alieno confundunt; inſuper in ſtirpes ſucceſſionem cum eâ quæ eſt jure repræſentationis. Sunt enim caſus, quibus ſucceditur in ſtirpes, nec tamen jure repræſentationis, ut ſi in lineâ aſcendenti nepoti defuncto ſuccedat ab unâ parte avus paternus, ab alterâ avus & avia materni. Ubi tamen ceſſat omnis repræſentatio quæ per rerum naturam in lineâ aſcendenti non admittitur. Inſuper ſi nepos avo ſuccedat cum ſuis patruis, viritim ſuccedit, & tamen jure repræſentationis, quia ejus pater in virilem portionem cum fratribus admiſſus fuiſſet. Nov. 118. c. 2. 3. in fin.

Eſt & alius ſuccedendi modus ſecundum ordinem (quem nonnulli malè appellant *gradum*) deſcendentium, aſcendentium, vel collateralium; cujus ordinis explicationem ex profeſſo ad tit. de gradibus referre conſueverunt.

Sequuntur generales regulæ, quæ clariorem præbent intellectum materiæ ſucceſſionis ab inteſtato. 5.

1. Quamdiu locus eſt ordini deſcendentium, tam diu excluduntur aſcendentes & collaterales. 2. In deſcendentibus ſi modo ſint legitimi non ſervatur prærogativa graduum, ſexus, originis, poteſtatis, ætatis, verum omnes admittuntur, modo gradu remotiores veniant jure repræſentationis, defuncto prædeceſſore ſuo. 3. In deſcendentium ordine quandoque hæreditas dividitur in capita, quandoque in ſtirpes. In capita, ſi ex filio nepos, cum patruis ſuccedat avo, ſi defunctus tantum reliquerit præter nepotem liberos primi gradus. In ſtirpes, ſi plures nepotes ex filio ſuccedant avo cum patruo. Tantumdem enim patruus eſt habiturus, quantum omnes nepotes, ſi tantum ſint plures nepotes. 4. Si ſint aſcendentes primi gradus & quidem ſoli, viritim ſuccedunt. Quod ſi fuerint aſcendentes ſecundi vel

Digitized by Google

ulterioris gradus, ex diverſo latere, & gradu æquales, ſuccedunt in ſtirpes non in capita, ſi quidem ex uno latere plures ſint quam ab altero; ut tamen ſinguli viriles capiant portiones fortuito, quia ex utroque latere pares numero perſonæ. 5. Si ſoli ſint aſcendentes, graduum attenditur proximitas, & remotior à proximiore excluditur, quia ceſſat in hoc ordine omnis repræſentatio. 6. Si ſint aſcendentes proximi & collaterales ultra fratrum filios, ipſi collaterales excludentur. 7. Quod ſi ſint aſcendentes proximi, & proximi collaterales, quales ſunt germani fratres, eorumque liberi, una ad ſucceſſionem admittuntur. Et quidem priores, id eſt, aſcendentes & germani fratres ſuccedent in capita, eorumque liberi cum prioribus concurrentes in ſtirpes. 8. Si ſoli ſint collaterales, gradu proximior excludet remotiorem, niſi quis veniat jure repræſentationis. Quod accidit fratrum germanorum liberis, cum patruis in ſtirpes ſuccedentibus ſuo patruo defuncto. Niſi tamen fratrum germanorum liberi cum fratribus conſanguineis vel uterinis defuncti concurrant; quo caſu fratres defuncti uterinos & conſanguineos excludunt, licet ipſi fratrum germanorum filii ſint gradu remotiores, 9. Si ſoli ſint collaterales in æquali gradu conſtituti, omnes pariter admittuntur. Niſi ſoli ſint fratrum filii, qui forte defuncti patruum excludent licet in eodem gradu conſtitutum. Non quia veniunt jure repræſentationis, neque enim cum ſuis thiis concurrunt, verum quia ſunt ad inſtar deſcendentium, patruus defuncti adinſtar aſcendentis, cujus ſucceſſioni non ita favent leges atque quidem deſcendentis ſucceſſioni. 10. Si ſoli ſint collaterales, & quidem in lineâ collaterali æquali, in capita ſeu viritim ſuccedunt.

6. Verum ut præmiſſæ regulæ melius intelligantur ſuccedentium ordines ſingulos proponam. Et quidem deſcendentium potior eſt ratio, qui cæteros omnes excludunt, non obſtante ordine ſcripturæ in princ. Nov. 118. ubi aſcendentibus cæteris præponuntur. Quoniam ordo tractandi materiam eſt arbitrarius, qui naturam rei non immutat; præterquam quod aſcendentibus merito primus aſſignetur locus, ſi ſpectemus generationis ordinem. Oportet enim prius eſſe aſcendentes, ut poſſint deſcendentes ab iiſdem originem capere.

Deſcendentium varia ſunt nomina, quin imo non omnes ejuſdem naturæ. Sunt vel naturales & legitimi ſimul, vel legitimi tantum, vel legitimati, vel naturales tantum, vel ſpurii, vel ex inceſtu prognati.

Naturales & legitimi ſimul, iterum ſunt vel nati vel poſthumi; vel ſui vel emancipati; vel primi vel ulterioris gradus, adhibitâ repræſentatione, niſi pater ulterioris hæreditatem repudiaverit; vel per maſculinum latus vel per fœmininum deſcendentes; vel maſculini vel fœminini ſexus; vel pri-

prioris vel poſterioris matrimonii; vel natu majores, vel minores; vel liberi, vel voto obſtricti, quales monachi. Et omnes quidem ſuccedent ſuis prædeceſſoribus, nemime excluſo. l. 7. D. de ſtatu hom. l. 4. Cod. de ſuis & legitim. hæred. - Nov. 118. c. 1. Viglius ad §. ſed hæc quidem. Inſtit. de Exhæred. liber. n. 8. Donell. 9. comm. 2. - Nov. 118. cap. 1. Gomeſ. 1. Varior. 1. n. 15. l. 6. Cod. legit. hæred. Donell. 9. comm. 2. - Nov. 118. c. 1. - l. 4. in fin. Cod. de ſecund. nupt. Nov. 22. §. nec illud quoque. vid. Sneidwin. de ſecund. ordine ſucced. ab inteſt. n. 32. tit. Inſtit. hic. - Nov. 118. c. 1. - l. Deo. 56. §. hoc etiam. Cod. de epiſc. & cleric. vid. Hœnon. ad diſp. 12. Inſtit. n. 2. 3. 4. 5. ibique DD.

Legitimi tantum, quales ſunt adoptivi, jure codicis & novellarum cum legitimis & naturalibus ex æquo patri ſuccedunt durante adoptione. l. pen. §. fin. Cod. de adopt. vid. Johann. à Rojas de ſucceſſion. cap. 16. 17. 18. Niſi tamen ab aliquo ex aſcendente ſint adoptati, qui non obſtante emancipatione ſuccedunt, vel arrogati, quibus emancipatis nihilominus quarta bonorum eſt debita. §. 3. in fin. Inſtit. de adopt. l. 21. D. eod.

Legitimatorum & legitimorum par eſt ratio, modo per ſubſequens matrimonium fuerint legitimati. Quo caſu æquè in feudalia atque allodia eoſdem ſuccedere probabilius eſt. Nov. 74. §. ſit igitur licentia. Nov. 89. §. quoniam variæ. Zaſ. feud. p. 8. n. 74. Mynſ. c. 5. obſ. 42. Duaren. de feud. c. 9. n. 13. Gail. 2. obſ. 141. Sneidw. tit. Inſtit. hoc tit. c. de ſucceſſ. filior. natur. & legit. n. 10. Forſter. 6. de ſucceſſ. c. 29. n. 11. Hartm. Piſtor. 2. quæſt. 41. 46. diſſ. Vultej. 1. feud. 9. n. 94. Hottom. 1. conſil. 30. Hœnon. diſp. 12. ad Inſtit. n. 6.

Quod ſi per reſcriptum Principis ſint legitimati, non aliter ſuccedent quam non extantibus liberis legitimis. Nov. 74. c. 2. Nov. 89. c. 9. vid. Gail. 2. obſ. 142. Rittershuſ. ad Nov. p. 7. c. 6. p. mihi 400. Sicuti nec ſuccedent in feuda, quod Princeps non conferat beneficium in alterius detrimentum. l. 1. §. 10. D. ne quid in flum. publ. Sicque accipiendus eſt textus in §. 4. libr. 2. tit. 26. feudor. ubi Gothefr. in not.

Multo minus ſuccedent in ulla defuncti bona, ſi Princeps eos poſt mortem patris legitimaverit; maxime ſi hæreditatem defuncti cognati adierint, quibus jus erat quæſitum, quod iiſdem invitis auferri non debet. Arg. §. 2. v. nec cuiquam. Inſtit. qui ſui vel alien. jur. l. nihil. 11. D. de regul. jur. l. nec avus. Cod. de emanc. liberor. l. pen. Cod. de precibus imperat. offer. Forſter. 6. de ſucceſſ. 36.

Qui legitimati per oblationem curiæ cum cæteris ex æquo in bona ſuccedent patrimonialia, non item in feuda. Nov. 89. §. & quoniam. vid. de hiſce omnibus Graſſum in §. ſucceſſio ab inteſtato. 19. Covarr. in 4. part. 2. §. 7.

Digitized by Google

2. §.7. n.4. Gomeſ. ad l.12. Tauri. n. 66. Menoch. 4. præſ. 81. Johann. de Rojas de ſucceſſ. c.23. Althuſ. dicæol.1. c.58. n. 20. & ſeqq. Zoeſ. D. hic. n.17.

Dixi liberos ab inteſtato parentibus ſuccedere; id quod procedit niſi vel parentis vel liberorum obſtet crimen vel delictum. Parentis obſtat crimen, quando reus eſt læſæ majeſtatis, vel hæreſeos. l. quiſquis. §. 1. Cod. ad l. Jul. majeſt. Auth. Gazaros. Cod. de hæred. Vel quando crimen inceſtus commiſerat ante legem latam commiſſum; quo caſu liberi in quartam tantum ſuccedunt. Nov.12. ibique Cujac. in epitom. Filiorum obſtat delictum, ſi parentem teſtari prohibuerint. l.2. Cod. ſi quis aliq. teſtari prohib. Nov.134. c.3. Si ſint deportati. Arg. l. 1. Cod. de hæred. inſtit.

Naturales tantum, quales ſunt è concubinâ ſuſcepti, nothi, barbaro vocabulo baſtardi, quaſi *baſ-aert*, non uti cæteri, de quibus actum eſt, ſuccedunt. Nam patri non ſuccedunt, ſi vel legitimam conjugem relinquat, vel liberos legitimos; ut tamen à patre ſint alendi boni viri arbitratū. Nov. 89. c. 12. in fin. Auth. licet. Cod. de natur. liber. Quod ſi ſoli ſint, cum matre concubinâ in ſextantem admittuntur. Nov. 89. c. 12. §. 4. Niſi tamen pater plures habuerit concubinas, quo caſu naturales nihil omnino capient. Nov.89. c.12. §.5. Non idem juris, quod filiis naturalibus, nepotibus naturalibus tribuendum: neque enim ſuccedunt avo, ſivi ipſi ſint naturales ex filio naturali, ſive naturales ex filio legitimo, ſive legitimi ex filio naturali; licet iis ex teſtamento aliquid relinquere fuerit permiſſum. l. fin. Cod. de natur. liber. d. Nov.89. vid. de naturalium ſucceſſione Joh. de Rojas de ſucceſſ. c.11. 12.13. 14. 15.27. Covarr. ad 4. decret. p.2. c.8. §.4. n.18.

Matri nihilominus indiſtinctè ſuccedunt cum aliis liberis legitimis, licet ſit illuſtris; atque adeo cognatis maternis ſuccedent. l.2.4. D. Unde cognati. l. pen. Cod. ad S.C. Orphitian. vid. Foſterum de ſucceſſ. 6. c. 10. & ſeqq. Sneidw. de ſucceſſ. natur. n.15. ad tit. Inſtit. hic.

Spurii, qui vulgo concepti, patri nunquam ſuccedunt; matri tamen & aſcendentibus maternis, adeoque cognatis unà cum legitimis. l.2.4. D. Unde cognat. Niſi tamen mater ſit illuſtris, & relictis legitimè natis diſcedat. l. ſi qua illuſtris. Cod. ad S.C. Orphitian. Vel ſpurii ex adulterino coitu ſint prognati. Sicuti qui ex inceſtu, vel damnato congreſſu nati ſunt, ab omni parentum ſucceſſione arcentur, in tantum etiam, ut ne quidem à patre ſint alendi. Novell. 74. c. fin. Nov. 89. c. fin. Auth. ex complexu. Cod. de inceſt. nupt. vid. Palæot. de noth. & ſpuriis c. 40. 43. Sneidw. de ſucceſſ. ſpurior. n.1. & de ſucceſſ. ex damnat. coitu. n.1.2. ad tit. Inſtit. hic. Forſter de ſucceſſ. 6. cap. 47. 48. & ſeq. & 4. c. 1. Joh. de Rojas de

ſuc-

ſucceſſ. c.19.20.21.25. Gregor. Tholoſ. Synt. Jur. libr. 45. c. 6. Althuſ. dicaj. 1. c. 58. n. 27.

Tertius eſt ſuccedendi modus, quando per pacta antenuptialia defertur hæreditas. Zaſius. ad l. ſtipulatio hoc modo. D. verb. oblig. Mynſ. 2. obſ. 33. Gail. 2. obſ. 12. 125. 126. 127. Gothefred. ad l. 5. Cod. de Pact. conv. ubi DD. Heig. p. 1. q. 23. Coler. deciſ. 37. Mornac. ad l. 15. Cod. de Pact. Scheffer. 2. q. 19. Neoſtad. in not. ad obſ. 2. rer. jud. Coren conſ. 9. in fin. Chriſtin. vol. 1. deciſ. 133. Sand. 1. de feud. Gelriæ. tit. 2. cap. 3. Mev. ad Lubec. p. 2. tit. 1. n. 4. Scheplitz. ad Brand. p. 3. tit. 3. §. 11. n. 6. Quemadmodum ex adverſo futuræ ſucceſſioni conventione renunciamus, idque ad familiarum conſervationem. Mynſ. 1. obſerv. 36. Gail. 2. obſ. 39. n. 27. & obſ. 147. n. 1. Annæ. Robert. rerum judic. 2. c. 5. Rittershuſ. ad Nov. p. 7. c. 9. Zoeſ. ad tit. D. de Pact. Perez. Cod. de liber. præterit. n 5. vid. Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. de ſucceſſ. ſublat. Hœnon. ad diſp. 11. Inſtit. num. 27.

MORIBUS.

Quod ſpectat deſcendentium ſucceſſionem, moribus quorundam Monachi in feuda non ſuccedunt, quorundam etiam ne quidem in allodia, quod mundo ſint mortui. vid. §. ex hoc tit. de feud. fœmin. tit. de Vaſall. milit. qui arm. Zypæi not. juris belgic. tit. Unde liberi. Sand. de feud. Gelriæ. tract. 1. tit. 1. c. 1. num. 41. Friſiæ 1. ſtat. 17. §. 1. Tranſiſ. 2. tit. 6. §. 9. Zutphan. tit. 17. §. 7. Ruræm. part. 3. tit. 7. §. 6. n. 6. Daventr. 3. tit. 5. §. 11. Antverp. tit. 47. §. fin. Anton. Matth. diſp. fin. de ſucceſſ. 7.

Feuda quod attinet, in ea, ſicuti in alia bona dominica maſculi fœminas, natu major minorem excludit. Tiraq. de jure primogen. Grot. 2. introd. 41. Neoſt. de ſucceſſ. feud. Holland. c. 3. 5. Zoeſ. de feud. cap. 11. Perez. Cod. hic. n. 10. 11.

Moribus Ultrajectinis in quibuſdam mobilibus frater natu major gaudet jure præcipui. Rubric. ſtatut. Ultraject. 23. Amiſſort. ſtat. p. 50. vid. Georg. Schultz. de arbor. conſang. c. 10. membr. 1. n. 9. & ſeqq. Anton. Matth. diſp. fin. de ſucceſſ. n. 59.

Ex adverſo ſecundum conſuetudinem Hungariæ fratri natu minori præter portionem debitam aſſignatur paterna domus ad inhabitandum. collect. conſ. Hungar. & Tranſ. p. 1. decret. tit. 40. vid. tit. 41. 42.

Licet inibi fratri natu majori, ſi fuerit ſanæ mentis inſtrumenta familiæ dentur aſſervanda. Quod ſi in ſexum inquiratur filii ſuccedunt excluſis filiabus. Niſi quod in comparatis pecuniâ paternâ vel maternâ, aliiſque bonis, puta mobilibus unà cum fratribus ſuccedant. vid. Collect. p. 1. tit. 17. 18. 19.

Digitized by Google

Adoptivi liberi à ſucceſſione de conſuetudine excluduntur, quod jura adoptionis in deſuetudinem abierint.

In legitimatis quandoque ſuccedendi jus coarctant, quando eâ lege & conditione legitimantur, ut ne ultra certam & deſignatam portionem è bonis paternis capiant. Curtius Senior. conſil.73.n.6. Alciat.3. parerg.4. vid. tamen Covarr. de matrim. p. 2. cap. 8. §. 8. n. 5. 6. Zoeſ. D. hic. n. 19. 20.

Naturales tantum ad ſucceſſionem patris moribus non admittuntur, licet illis alimenta ſint debita. Ad maternam nihilominus ſucceſſionem unà cum legitimè natis vocantur. Statut. Ultraject. rubric. 23. art. fin. vid. Grot. Chriſtin. alioſque allegatos apud Groenw. in l. 2. Cod. de natur. liber. vid. Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. hic. n.14.

E damnato coitu nati, non quidem ſuccedunt, verum tamen jure canonum, & locorum variorum ſtatutis alendi ſunt, quod qui iis alimenta denegat necare videatur. l.4. D. de Alend. liber. nec paterni delicti particeps eſſe debeat, qui non deliquerat. l. 26. D. de pœn. c. cum haberet. de eo qui duxit quam per adulter. Rittershuſ. ad Nov. p.7. c.8 n.6.

8. Poſt deſcendentes, iiſque deficientibus, turbato ordine mortalitatis ſuccedunt aſcendentes, ſi ſoli ſint, & quidem proximiores, qui ſi in eodem gradu, ex æquo partiuntur hæreditatem. l.15. in princ. D. de inoff. teſtam. l.7. in fin. D. Si tabul. teſtam. nullæ extab. Nov. 118. c.2. v. ſi autem. Si tamen filius defunctus fuerit in poteſtate, & bona reliquerit adventitia, mater quidem cum patre in dimidium proprietatis admittetur, ſibi tamen uſumfructum præcipuum retinebit pater. L. fin. v. fin vero defuncta. Cod. ad S.C. Tertull. junct. l. ſancimus. v. quod enim. Cod. de Teſtam. Quæ autem de aſcendentibus proximis dicuntur, intelligenda ſunt de parentibus legitimis. In cæteris eadem erit ratio ſuccedendi in bona liberorum, quæ ratio ſuccedendi liberorum in bona parentum. Sic enim pater ſuccedit naturali tantum, uti ipſe patri, ſic mater ſpurio, ut ille matri. l. 2. 4. D. Unde cognat. Et correlativorum eſt eadem natura, ut quicquid ſtatuitur in uno, ſervetur in altero, ſi par utrobique ratio. l. fin. Cod. de indict. viduit.

Ita tamen ſuccedunt eo quo dictum eſt modo aſcendentes proximi, niſi ſe fecerint indignos ſucceſſione, ut propterea vel in univerſum vel ex parte liberorum hæreditate ſint privandi. In totum, ut ſi mater, (quod etiam in aviâ obtinet) liberis intra annum tutorem petere neglexerit. l. 2. §. 23. D. ad S.C. Tertull. & ita ad 2. vota properaverit. Auth. eiſdem pœn. Cod. de ſec. nupt. Si nupſerit intra luctus annum. l. 1. 2. Cod. eod. Ex parte mulier privatur liberorum hæreditate, ſi poſt annum luctus ad ſecundas nupti-

as.

Digitized by Google

as convolaverit. d. tit. Cod. & plures habuerit liberos matrimonii prioris. nam ſi unum tantum, illi pleno jure ſuccedet. l. fœminæ. Cod. de ſecund. nupt. Unde ſi plures procreaverit, uni morienti ſuccedet in bona non à patre provenientia; in paterna, uſufructu tenus. §. ſi inteſtatus. Auth. de nupt. ſeu Nov. 22. Quod ſi poſtquam hæreditatem liberorum cæpit ad ſecunda vota tranſiverit, proprietate bonorum paternorum privabitur, retento, uti antea, uſufructu. §. ſi autem. §. ſi vero. d. Auth. niſi tamen omnes liberi deceſſerint, quo caſu plenè ſuccedet.

Quod ſi ſoli non ſint aſcendentes proximi, verum cum iis concurrant germani fratres & ſorores prædefuncti, vel cum iis etiam fratrum vel ſororum germanorum filii; illi, in partes viriles ſuccedunt, germanorum filii in eam portionem quam ipſorum parens fuiſſet habiturus, ſi non in fata conceſſiſſet. Quo caſu ne quidem pater uſumfructum adventitiorum ex portionibus ſuorum liberorum ſibi vindicare poterit. Nov. 118. c. 2. v. ſi vero. Nov. 127. c. 1.

Quid ſi fratrum germanorum liberi cum parente defuncti concurrant, non exiſtentibus fratribus? Non admittebantur cum parente defuncti, ſecundum Nov. 118. c. 3. nec etiam juvantur Nov. 127. c. 1. ut ſtatuendum ſit eos à parente defuncti excludi. Cum enim avum defuncti hoc in caſu non excludant, unà cum patre avum excludente ſuccedere non poterunt, ut jus vetus tanquam non correctum, ſtare debeat.

Quid ſi cum fratribus utrinque conjunctis concurrat avus? Excluditur, licet in eodem cum illis ſit gradu. Cum enim avus à patrè excludatur, quo cum admittuntur fratres, ab iiſdem videtur excluſus. Arg. l. de acceſſionibus. D. de diverſ. & tempor. præſcript. Ut d. Nov. 118. c. 1. non ad alios quam parentes in gradu primo ſit extendenda, quod in correctoriis de caſu expreſſo ad non expreſſum non ſit procedendum. Gloſſ. in d. nov. §. ſi igitur. v. proximus. Zoeſ. D. hic. n. 31. diſſ. Hœnon. diſp. 12. ad n. 8. Ritterſhuſ. ad Nov. p. 7. c. 10. n. 14. per auth. Cod. ad S.C. Tertull. ubi tamen nihil quod ejus ſententiam confirmet reperitur.

Sicuti nec obſt. d. nov. ſecundum quam fratres germani cum *aſcendentibus* admitti dicuntur. Quoniam per aſcendentes intelligendi, qui proximi, non omnes qui remotiores, licet aſcendentium veniant appellatione uſque ad tritavum. Quod ſi cum fratribus conſanguineis vel uterinis concurrat avus, in tantum non ab iis excluditur, ut eoſdem excludat; quod illi ipſi demum poſt fratrum germanorum filios, licet ſoli ſint, id eſt, frater germanus defuncti non ſuperſit, admittuntur. d. Nov. 118. c. 2. vid. Covarr. in epitom. de ſucceſſ. n. 5. Fachin. 6. controv. 8. Sand. 4. tit. 8. def. 4. Hœnon. diſp. 12. ad Inſtit. n. 10. diſſ. Boër. deciſ. 185. n. 4. Schurff. cent. 1. con-

ſil. 5. & 3. conſil. 91. & ex parte mores Hollandorum de quibus Leeuw. Cenſur. Forenſ. 3. c. 16. & ſeqq.

9. Poſt aſcendentes ſequitur ordo collateralium, ubi conſiderantur fratres & ſorores, fratrum & ſororum liberi, cæteri denique cognati & agnati.

Et quidem primum admittuntur fratres & ſorores utrinque conjuncti, qui ſi non ſint aſcendentes proximi, ſoli ſuccedunt, conſanguineis & uterinis excluſis. Nov. 118. c. 3. Concurrunt tamen cum utrinque conjunctis utrinq; conjunctorum fratrum liberi proximi, qui cum germanis ſuccedunt in ſtirpes, & quidem jure repræſentationis. Sic ut fratris prædefuncti liberi conjunctim tantundem capiant, quantum ipſorum pater habiturus fuiſſet. Nov. 118. c. 3. Quæ omnia pariliter de legitimatis fratribus per ſubſequens matrimonium ſunt accipienda, quod per omnia legitimis comparentur. Arg. §. fin. in fin. Inſtit. de nupt. Zoeſ. D. hic. n. 35.

Quod ſi fratribus germanis extinctis ſoli ſint fratrum germanorum liberi, ſoli ſuccedent, excluſis defuncti fratribus conſanguineis & uterinis, licet hi gradu ſint proximiores. An quia hoc in caſu locus eſt repræſentationi, an potius quia duplex vinculum fortius ligat quam ſimplex? Novell. 118. c. 3.

Succedent autem ſoli fratrum germanorum liberi in capita, non in ſtirpes, quod omnes æquali jure veniant, tanquam æquè proximi, & ceſſet omnis repræſentatio. d. Nov. 118. c. 3. in fin. Azo in ſumm. Cod. de ſuis & leg. hæred. n. 7. Zaſ. 1. conſil. 4. & 1. Singul. intell. 7. Teſſaur. deciſ. 162. Donell. 9. comm. 4. Fachin. 6. controv. 3. Hottom. Illuſtr. quæſt. c. 14. Atque ita deciſum per Conſtit. Caroli 5. ann. 1529. in comitiis Spirenſibus. Rittershuſ. ad Nov. c. 13. n. 13. vid. Hœnon. diſp. 12. ad Inſtit. num. 11. ibique DD.

Deficientibus fratribus germanis, eorumque liberis, fratres uterini & conſanguinei defuncto fratri germano ſuccedunt indiſtinctè. Nov. 118. cap. 3.

Quid ſi germanus non fuerit defunctus, verum ab uno tantum latere veniens frater? Vel ſoli ſunt fratres ab uno latere conjuncti, vel ſunt & conſanguinei & uterini. Si prius, æqualiter defuncto ſuccedent, & cum ipſis talium fratrum liberi, idque jure repræſentationis, quod indiſtinctè tribuitur fratrum filiis, ſive defuncto per unum parentem ſive per utrumque jungantur; adhibitâ tamen cautelâ ſuperius propoſitâ. Quod ſi ſint conſanguinei & uterini ſimul, etiam ex æquo defuncto ſuccedent, non habitâ diſtinctione bonorum, paterna ſint, an materna. Quoniam in Nov. 118. c. 3. in fin. omnes illi qui defuncto ſunt in eodem gradu, poſt fratres germanos, eorumque liberos in capita ſeu viritim admittuntur. Fachin. 6.

con-

Digitized by Google

controv. 5. Rittershuſ. ad Novell. p. 7. cap. 13. num. 10. Anton. Matth. diſp. 15. de ſucceſſ. num. 3. diſſ. Hœnon. ibique DD. ad diſp. 12. Inſtit. n. 12.

Quid ſi defunctis fratribus, ſuperſint filii fratrum, eorumque nepotes? A fratrum filiis nepotes excluduntur: neque enim ultra fratrum filios repræſentationi locus eſt. Nov. 118. c. 3.

Quid ſi filii fratrum conſanguineorum vel uterinorum cum defuncti patruo concurrant, id eſt, cum ſuo patruo magno? Forte patruum magnum excludent, quod deſcendentium quam aſcendentium major favor.

Deficientibus hactenus enumeratis perſonis, ſuccedunt illi qui defuncto ſunt proximiores, omni diſcrimine agnatorum & cognatorum ſublato. Nov. 118. c. 4. Non aliter atque in ſucceſſione teſtamentariâ, quando dubia voluntas eſt, præſumuntur qui proximiores ſunt defuncto, & quidem mortis tempore, vocati eſſe. vid. Joh. Rojas de ſucceſſ. c. 32. Peregrin. de fideic. artic. 31. n. 26. Mantic. de conject. ult. vol. 4. tit. 5. n. 23. Covarr. 2. var. 2. n. 5. Gail. 2. obſerv. 31. num. 1. Fabr. Cod. 6. tit. 27. def. 7. n. 1. Sand. 4. tit. 4. def. 7. & tit. 5. def. 2. Carpzov. juriſprud. forenſ. p. 3. conſt. 8. def. 25.

Succedunt autem non tantum ad gradum ſeptimum, ut olim cognati, vel decimum, ut agnati, verum in infinitum, ſi modo gradus cognationis numerari & indicari potuerint. Arg. l. 4. Cod. de bon. vacant. Nov. 118. c. 3. in fin.

Neque obſtat §. fin. Inſtit. de ſucceſſ. cognat. Quoniam d. §. non eſt intelligendus de gradu decimo excluſivè, ſed incluſivè, id eſt, etſi quis decimo ſit gradu, vel etiam ulteriore. Vel ut alii cenſent, ibi refertur gradus decimus exempli cauſâ; niſi quis illum pro longiſſimo poni velit. Hœnon. diſp. 12. ad Inſtit. n. 13. ibique DD. Rittershuſ. ad Nov. p. 7. c. 13. n. 18. Zoeſ. D. hic. n. 40. vid. Schultz. c. 10. de arbor. conſ. membr. 3. n. 54. diſſ. Sneidw. hic. tit. de jure fiſci. n. 14.

MORIBUS.

Quod attinet aſcendentium ſucceſſionem, in ordine bonorum feudalium, ea nulla eſt, niſi in caſu quo pater ſe unà cum filio inveſtiri curavit eâ lege, ut filio defuncto ſuccederet. vid. Georgium Schultzen de arbor. conſang. c. 10. n. 22. & ſeqq: & membr. 2. n. 31. 10.

Nec ubique ratione patrimonialium cum aſcendentibus concurrunt fratres germani, vel eorum liberi. Statutum Ultraj. rubric. 23. art. 24.

In Hollandia concurrunt, ſi alteruter parentum in fata conceſſerit, non tamen concurrunt in portiones æquales. vid. Leeuw. cenſur. Forenſ. 3. c. 16. poſt Grot. Neoſt. & alios. Quid vero jure Saxonico obtineat prolixè

Digitized by Google

refert & examinat Schultzen de arbor. conſang. c. 10. membr. 1. n. 17. & ſeqq. ibique DD.

Collaterales autem quorundam moribus ſuccedunt jure præſentationis, quæ apud quoſdam in infinitum ſeſe extendit. Argentr. ad Britt. art. 559. Chaſſan. ad Burgund. tit. 7. §. 10. Sluſan. tit. 25. §. 2. Franco-flandriâ. p. 2. §. 57. apud Hollandos ultra fratrum liberos ad quintum gradum admiſſa eſt. Leeuw. cenſ. forenſ. 3. c. 16. vid. Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. tit. ſeq. num. 1. Saxones tamen eam fratrum filiis denegant. Zobel. de differ. juris Saxon. diff. 17. in princ. Moller. p. 3. conſtit. elect. 18. n. 2. Quod accipe de allodialibus, non feudalibus bonis, à quibus fratris prædefuncti liberi non excluduntur, licet eorum patruus ſuperſtes ſit. Hartm. Piſtor. 2. quæſt. 22. Schultzen Arb. conſang. c. 6. n. 4. ibique DD. & c. 10. membr. 2. n. 31. & ſeqq.

Quod ſi fratres ſint germani conſanguinei & uterini, quorundam moribus invicem pariliter ſuccedunt, nec alter alterum excludit. Statut. Ultraj. tit. 23. §. 26. Velav. tit. 31. §. 4. Zutphan. tit. 17. §. 4. Grot. 2. introd. 28. Goris tract. 4. adverſ. 13. ibique varii. aliter Tranſiſ. p. 2. tit. 6. §. 6. Francon. Flandr. p. 2. §. 41. Sluſan. tit. 23. §. 4. 5.

Jure Saxonico, & feudali frater conſanguineus cum fratre germano ſuccedit. Zaſ. part. 8. de feud. in fin. Gail. 2. obſ. 151. n. 1. Georg. Schultz. arbor. conſ. c. 6. n. 23. 24.

Etiam quorundam ſtatutis, ſi ſint fratres conſanguinei & uterini tantum, illi paterna inter ſe divident, hi materna, reliqua erunt communia. Sand. 4. tit. 5. def. 7. & tit. 8. def. 1. Mechlin. tit. 16. §. 11. prolixè Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. hic. n. 3. & Anton. Matth. diſp. fin. de ſucceſſ. n. 63. Idem quod in praxi DD. aſſerunt. Graſſ. §. ſucceſſio ab inteſt. q. 32. Forſter. 8. de ſucceſſ. 8. Zoeſ. D. hic. n. 37.

Quod attinet ſucceſſionem cæterorum, notandum in feudis cognatorum cum agnatis exæquationem non eſſe admiſſam. c. unic. de natur. ſucceſſ. feud. c. unic. de ſucceſſ. fratrum. Sicuti nec in cauſâ fideicommiſſi, quando bona agnatis pro conſervandâ agnatione ſunt relicta. Forſter. 1. de ſucceſſ. ab inteſt. 14. n. 7. Gabriel. tit. de fideic. concluſ. 10. num. 12. Anton. Matth. diſp. 15. de ſucceſſ. n. 7.

Notandum denique ſucceſſionem tam agnatorum quam cognatorum non ubique in infinitum extendi, ſaltem non ultra gradum decimum. Grot. 2. introd. 30. Mevius ad Lubec. p. 2. tit. 2. §. 1. n. 48. vid. Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. tit. ſeq. num. 8. Groenweg. ad §. fin. Inſtit. de ſucceſſ. cognat.

11. Hactenus actum eſt de ſucceſſione cognatorum, quibus deficientibus Præ-

Prætor æquitate motus admiſit conjugem ſuperſtitem, datâ ei bonorum poſſeſſione, Unde vir & uxor. tit. D. Unde vir & uxor. Quod etiam poſtmodum ab Imperatoribus fuit comprobatum. l. 1. Cod. eod. Verum jure noviſſimo quandoque admittitur unà cum cognatis, vel etiam defuncti liberis. Quod evenit, ſi mulier ſit inops & indotata, tum enim cum liberis ſuperſtitibus ſi ſint pauciores numero quam quatuor, in partem quartam uſuſfructus, ſi plures in partem virilem admittitur. Quod ſi cum cognatis concurrat, in quartam proprietatis pleno jure ſuccedet. Nov. 53. in fin. Nov. 117. c. 5. Secus quam obtinet ſecundum Nov. Leonis 106. per quam etiam liberis ſuperſtitibus quartam retinet proprietatis. Nec poterit hæc portio lege delata conjugi per maritum, vel inter vivos contractu, vel ultimâ voluntate adimi. Arg. l. 55. D. de Leg. 1. Nov. 53. c. 6. Gail. 2. obſ. 87. Fachin. 3. contr. 63. Graſſ. §. ſucceſſ. ab inteſt. q. 39. n. 3. Hœnon. diſp. 12. ad Inſtit. n. 14. Ritterſhuſ. ad nov. p. 7. c. 17. 18. Anton. Matth. diſp. 15. de ſucceſſ. n. 16. 17. 18. 19.

MORIBUS.

De conſuetudine noſtrarum Provinciarum conjux conjugi non ſuccedit, niſi quod Ultrajecti, quædam mobilia jure præcipui capiat è bonis prædefuncti. Rubr. 24. Stat. Traj. Grot. 2. man. 30. §. *want*. Neoſt. dec. ſupr. cur. 7. Sand. de feud. Gelr. tract. 1, tit. 3. c. 1. §. 1. in fin. Groenw. ad tit. Cod. Unde vir & uxor. Deſſ. in not. ad Zoeſ. Inſt. tit. ſeq. n. pen. Succedit tamen apud Hiſpanos. Gomeſ. ad l. Tauri. 8. n. 22: Gallos. Imbert. Enchir. Juris. v. vir & uxor. Bituric. 11. §. 5. Gandavenſ. Burgund. ad conſ. Flandr. tract. 1. n. 37. Brabant. Chriſtin. ad Mechlin. Antverp. tit. 41. §. 79. tit. 47. §. 15. Omland. p. 3. §. 64. Geldr. ſuper. Ruræm. 3. tit. 7. §. 4. in fin. 12.

Poſt conjugem ad ſucceſſionem admittitur, qui liberalitatis imperialis particeps eſt factus; licet alii velint eum poſt liberos ſuccedere. l. unic. Cod. Si liberalit. imper. ibique interpretes. 13.

Poſt eum admittuntur collegia licita, quorum qui deceſſit fuit membrum, Ita decurioni, naviculario, cohortali, fabricenſi ſuccedit curia, vel corpus. l. 1. 3. 4. Cod. de hæred. decur. præfectiano, arca Præfecti Prætorio. l. 3. Cod. de appar. præf. prætor. militi, ſi pedes, legio, ſi eques, vexillatio. l. 2. Cod. de hæred. decur. monacho monaſterium. l. ſi preſbyter. 20. Cod. de Epiſc. & cleric. epiſcopo eccleſia. Nov. 131. c. 13. v. ſi quis. Forte etiam ſtudioſo ſuccedet academia. Sneidw. de ſucceſſ. fiſci. hic. n. 21. vid. Tiraq. tract. le mort ſaiſit le viſ. p. 2. declar. 15. n. 6. Everh. in loc. leg. à milite armat. ad milit. cœleſt. n. 17.

Omnibus denique enumeratis perſonis & collegiis deficientibus ultimo loco admittetur fiſcus, qui vacantia bona intra quadriennium agnoſcit. l. 4. §. ea-

Digitized by Google

§. eadem. D. fideic. libertat. l. 1. 4. Cod. de bon. vacant. libr. 10. vid. Bartol. in l. vacantia. Cod. eod. & in l. 1. §. an bona. D. de jure fiſci. Alex. vol. 4. conſil. 1. 92. Johann. de Rojas de ſucceſſ. c. 34. Hœnon. diſp. Inſt. 12. n. 15. Idem quod civitatibus ſuperiorem agnoſcentibus tribuendum non eſt, quod fiſcum non habeant. l. 15. 16. D. de verb. ſignif. Bartol. in l. 2. & in add. n. 2. D. de jure fiſci.

MORIBUS.

15. Liberalitatis imperialis ſocius de moribus noſtris planè incognitus eſt; quibus etiam collegia non ſuccedunt, ſed fiſcus. Grot. 2. introd. 30. §. *want.* Groenw. ad tit. Cod. de hæred. decur. Secundum Germanos & inter eos Saxones civitates liberæ ſicuti fiſcus, in bona vacantia ſuccedunt. Sneidw. hic. de ſucceſſ. fiſci. n. 8. 17. Moller. 3. conſt. elect. 38. n. 9. Coler. deciſ. 72. Zobel. 2. differ. 7. n. 4. Sixtin. 2. de regal. 9. in fin. & 1. c. 4. num. 84. Paurmeiſter 1. de juriſd. 4. Scheplitz. ad Brandenb. part. 3. tit. 5. circa fin. Auct. Matth. diſp. fin. de ſucceſſ. n. 68. De conſuetudine Gallorum domini territoriorum qui mero gaudent imperio, idem juris habent quod fiſcus in bona vacantia ſuorum ſubditorum. Tiraq. tract. le mort ſaiſit. declar. 15. n. 12. Molin. ad Pariſ. §. 43. n. 169.

Plura qui volet circa ſucceſſiones ab inteſtato, tam de jure Romano, quam de conſuetudinibus locorum, conſulat catalogum DD. apud Ritterſhuſ. ad Nov. p. 7. cap. 2. Coppen 2. obſ. 159. & ſeqq. Sand. de feud. Gelriæ. tit. 3. cap. 2. §. 3. n. 10. p. 248. Simon. van Leeuw. Cenſur. Forenſ. libr. 3. c. 15. & ſeqq.

Propoſui ſuccedendi modum ab inteſtato ſecundum ductum legum Romanarum, quibus ea tantum bona erant cognita, quæ nobis ſunt patrimonialia, & de quibus liberam teſtandi licentiam leges conceſſerunt. Verum quoniam poſterioribus temporibus, poſtquam Romanum imperium invaſerunt Gothi & Longobardi, duo bonorum cœperunt eſſe genera, allodialium & feudalium; collectis conſuetudinibus feudalibus per conſules Mediolanenſes, quæ varia circa feuda diſpoſuerunt, alius cœpit eſſe ſuccedendi modus ab inteſtato in bona feudalia, à ſucceſſione juris civilis in bona patrimonialia, quæ nobis Barbarè *allodialia* dicuntur, ſeparatus.

Utque differentia utriuſque ſucceſſionis innoteſcat ad numerum eam referam, & per compendium explicabo.

1. Jure feudorum (ſi loquamur de feudis propriis, maſculinis, agnatorum, malignis dictis, vel ex pacto & providentiâ) non eſt locus juri repræſentationis, quod qui ſuccedit, non dicatur ultimo morienti ſuccedere, verum primo inveſtito. 2. Nonniſi agnati admittuntur, excluſis cognatis. 3. Nonniſi mares excluſis fœminis. 4. Et natu major præfertur minori, maxi-

maximè quando feuda ſunt indiviſibilia, qualia erant feuda majora. 5. Graduum proximitatis non habetur ratio; cum niſi deficiat prima linea, licet in illâ ſint remotiſſimi, ſtipiti proximiores in lineâ ſecundâ removeantur. 6. Nonniſi unus eſt ordo ſuccedendi, ſecundum lineam deſcendentem; quod omnes reſpiciant primum inveſtitum; nec aſcendentes admittuntur, niſi in uno caſu. 7. Muti, ſurdi, cæci, ſi naturâ tales, in feuda non ſuccedunt; ſicuti nec adoptivi. 8. Illegitimi, ne quidem matri ſuccedunt reſpectu bonorum feudalium. 9. Succeſſio unde vir & uxor ſecundum feudales conſuetudines non eſt admiſſa. 10. Fratres conſanguinei pariliter cum germanis ad feudi ſucceſſionem intromittuntur. 11. Non tam ſucceditur jure hæreditario, quam quaſi jure ſubſtitutionis primo inveſtito factæ. Unde etiam à poſtremo moriente exhæredatus feudalia bona amplecti poteſt; & licet inſtitutus repudiet allodialium hæreditatem, (niſi ſit filius) nihilominus feudalia quaſi ab inteſtato capiet. vid. Cujac. in feudal. libr. 2. tit. 26. & in epitom. Nov. 74. c. 2. Gothefred. in comm. ad Nov. 118. c. 3. Ritterſhuſ. ad Nov. part. 7. c. 4. num. 11. Zoeſ. tract. jur. feud. c. 10. Gudel. de jure feud. part. 3. c. 1. Wiſſenb. diſp. 55. Inſtit. de diff. jur. feud. & civil. n. 19. & ſeqq.

Quod attinet mores, conſulendi ſunt Neoſtad. de feud. Holland. & poſt eum Bort. de ſucceſſ. feudal. Johann. à Sanden de feudis Gelriæ. Kinſchot de feud. Brabant. Chriſtin. vol. 6. deciſ. in princ. Deſſel. ad Zoeſ. Inſtit. hoc & ſeq. tit. Simon. van Leeuwen. Cenſur. Forenſ. lib. 2. c. 21. 22.

De Jure Hebræorum.

Succeſſio Juris Hebræorum erat multiplex; vel enim ſuccedebant in 16.
dignitates, vel in bona defuncti. In dignitates ſuccedere dicebantur, dum jure hæreditario illis deferebatur Regia, Pontificalis & Sacerdotalis dignitas; de quibus ſucceſſionibus videndus Seldenus lib. 2. de ſucceſſ. Hebræor. Succeſſio in bona defuncti erat ſucceſſio hæreditatum; quæ in modum ſequentem deferebantur.

Vel enim ſuccedebatur defuncto ex teſtamenti tabulis vel ab inteſtato, ſicuti jure Romano. Si ex teſtamenti tabulis, & liberi forent legitimi, bona relinquebantur filiis, aut ſi filii ſuperſtites non eſſent, filiabus. Geneſ. c. 15. v. 4. Ita tamen ut pater, non mater primigenito, nato non poſthumo, aliquam portionem, ex bonis tempore mortis poſſeſſis, præ fratribus relinquere teneretur; qui ferebat id eſt auferebat duplicem portionem, ſeu *portionem duorum*. Unde relictis tribus filiis primogenitus ſemiſſem totius hæreditatis auferebat, alterum ſemiſſem inter ſe dividebant fratres natu minores. Deut. 21. v. 16. 17. vid. & 2. Reg. 11. v. 9. Filias quod attinet, illis nonniſi alimenta debebantur; quæ etiam dubii ſexus, & utriuſque liberis erant

D aſſi-

aſſignanda. Selden. d. tract. c. 11. Filiabus autem nupturis poſt mortem patris decima bonorum portio dotis nomine tribuebatur. Selden. d. tract. c. 10. Quod ſi liberi eſſent naturales tantum, quales ſunt ex concubinâ, vel aliter prognati, non illi ſecundum juris neceſſitatem in ullam portionem cum legitimis vocabantur. vid. Selden. c. 6. 7. Quibus tamen aliquid erat inter vivos donatione concedendum, quo ſe honeſtè exhiberent. Geneſ. 25. v. 5. 6. Galat. 4. v. 30. Uno tamen in caſu forte etiam citra liberorum culpam ſecundum Rabbinos, qui legitimi erant ab hæreditate paterna repellebantur, puta, ſi parens votum concepiſſet, filium non eſſe in perpetuum ſucceſſurum; quod illi appellant *de vitâ & morte*. Baba Kama. Cod. 1. c. 9. §. 10. Quale jus ut iniquum, & pietati naturali adverſum ſacri codicis deſtituitur auctoritate.

Teſtamentum vero legitimè factum nemo irritare vel rumpere poterat, niſi qui id feciſſet. Galat. 3. v. 15. Quod etiam non ante ratum erat, quam mors teſtatoris superveniſſet: viventis enim nulla eſt hæreditas. Hebr. 9. v. 16. 17. l. 1. D. De Hæred. vel action. vend.

Quod ſi nullo facto teſtamento deferenda eſſet hæreditas, ea vel à matre, vel à patre relinquebatur. Si à matre, tunc omnes liberi ſuccedebant in bona dotalia, & quidem ex æquo, id eſt, viritim ſeu in capita, ſi maritus ſuperſtes non eſſet. Selden. c. 2. & 6. in med. Aliter ille liberis præferebatur ratione uſuſfructus, proprietate liberis reſervatâ. Selden. c. 17. 18. Quod ſi à patre bona relinquerentur, ea filiis deferebantur; quo ſenſu argumentum Apoſtoli procedebat: *ſi filius, ergo hæres*. Rom. 8. v. 17. Unde filii tanquam bonorum paternorum quodammodo domini vivo patre, & cum effectu futuri eo defuncto, in domo paternâ in perpetuum manere dicuntur, expulſis iis, qui ſervilis ſunt conditionis. Joh. 8. v. 35.

Filios intelligo legitimos, non habitâ differentiâ adoptivorum, & juſtis nuptiis procreatorum. Quo etiam Hebræi referunt ex concubinâ natos cum quâ erat jus connubii, etiam ex inceſtu prognatos, non tamen natos ex Gentilibus, vel ſervilis conditionis fœminis. vid. 2. Samuel. 3. v. 7. & 21. v. 8. Geneſ. 21. v. 10. & 25. v. 6. Judic. 10. v. 2. Galat. 4. v. 3. Selden. 3. de ſucceſſ. Hebræor.

Eſt tamen in ſucceſſione ab inteſtato ſervandum diſcrimen tum ſexus tum ætatis contemplatione. Hujus reſpectu filius primogenitus portionem duplicem auferebat. Illius intuitu, mares fœminis præferebantur. Ut quamdiu filii ſuperſtites eſſent, filiæ excluderentur, non admiſſæ, niſi illis deficientibus. Numer. 27. v. 8. Selden. d. tract. cap. 8. Fœminarum ſortem ex ſenſu Rabbinorum ſequebantur dubii ſexus homines, etiam utriuſque, id eſt, hermaphroditi. Selden. d. c. 11. Quod ſi nec filiæ ſuperſtites eſſent aut po-

Digitized by Google

poſteri, & bona eſſent adventitia, ſaltem non à parentibus profecta, ea jure hæreditario auferebat pater, non mater. Excepto uno caſu, quo frater duxerat viduam improlem defuncti fratris, qui in bona præmortui ſuccedebat, reſervatâ poſteris eorum bonorum proprietate. Deut. 25. v. 5. Selden. c. 14.

Quod ſi quæ bona relicta à patre eſſent profecta, non extantibus liberis vel poſteris, uti dictum, ad fratres defuncti germanos eorumque poſteros hæreditas pertinebat; quibus deficientibus ſorores defuncti admittebantur. Poſtmodum patris prædefuncti fratres, id eſt, patrui ejus, de cujus agitur hæreditate, ſuccedebant. Qui ſi deficiant tum demum gradu proximioribus, ſi forent de familiâ, hæreditas tribuebatur. Idque propterea, ut jura familiarum conſervarentur, inque familiis bona. Num. 27. v. 9. 10. 11. ſic ut matris & materni ſanguinis in bona filiorum non fuerit admiſſa ſucceſſio. Quibus autem in caſubus delinquentis & condemnati bona fiſco fuerint applicata, & quibus in bonis admitteretur fiſcus, explicat Selden. d. tract. c. 25. vid. plura de ſucceſſ. Judæorum apud Calderum Conſil. 30. de Teſtam. & de Judæis alia apud Cæpoll. c. 24. Sneidw. ad princ. Inſtit. hoc tit. n. 9. in not.

LIBER. III. TITULUS. I.

DE

HÆREDITATIBUS QUÆ AB INTESTATO DEFERUNTUR.

IN PRINCIP.

Quot modis quis dicatur Inteſtatus?

DIcitur quiſpiam inteſtatus vel de jure, vel de facto. Hoc modo ſi omnino teſtamentum non fecit: l. 6. D. de injuſt. rupt. Illo modo tripliciter. Primo, ſi non jure fecit teſtamentum, forte quia noluit, aut non potuit: perinde enim eſt, ac ſi nullum factum fuiſſet; quia paria ſunt non factum eſſe, & non debito modo. l. quoties. D. Qui ſatiſd. cogant. l. 2. D. de auctor. tutor. Damhouder. in enchirid. parium & ſimil. in v. *facere indebitè, facere malè.* Quo ſenſu impubes, furioſus, prodigus pro inteſtato habentur, quod teſtamenti faciendi jus non habeant. l. 1. in princ. D. de ſuis & legit. hæred. Ut

me-

merito in materiâ ſtatutorum, *inteſtatorum* appellatione prænominatæ perſonæ contineantur. Alciat. Goedd. ad l.64. D. de verb. ſignif.

Secundo dicitur inteſtatus, ſi quod quis teſtamentum fecit, aut ruptum aut irritum factum eſt; quod quibus modis eveniat, in ſuperioribus eſt explicatum. Hiſce adde ſequentia, ſi teſtamentum evacuetur, reſcindatur, vel per quærelam inofficioſi, vel bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Rittershuſ. ad Nov. p.7. c.1.

Tertio quis dicitur inteſtatus, ſi ex teſtamento ritè facto nemo hæres exſtitit, puta quod nolit eſſe hæres, quod hæreditatem repudiet; quo caſu legata non debentur. l.64. D. de verb. ſignif. Atque ita duo modi poſteriores non coincidunt, verum inter utrumque ſatis manifeſta diſtinctio ſervatur.

Ut hic ſuo more cavilletur Bacchovius, dum ait non bonam fieri ſeparationem, quod teſtamentum ipſi dicatur irritum, quando ex eo nemo hæres exſtitit. Nam ſi vocabulum *irritum* ſpeciatim accipiatur, §.4.5. Inſtit. quibus mod. teſtam. infirm. ſicuti in ſubjectâ materiâ accipitur, non dicetur teſtamentum eſſe irritum, ſi deficiat hæres. Si tamen per capitis deminutionem fiat irritum, certum eſt hæredem ex eo neminem exiturum, non quia non voluit, ſed quia licet voluiſſet, non potuiſſet.

Nec obſtabit l.1. in fin. D. de injuſt. rupt. irrit. Et quia ibidem dicitur teſtamentum in irritum recidere, id eſt, omnem vim teſtamenti ſolvi, quando hæres repudiat hæreditatem. Et quia vocabulum *irritum* ibidem latiſſimè accipitur, ſecundum §.5. Inſtit. quibus mod. teſtam. infirm.

§. I.

Sui *ex* 12. Tabulis *poſitivè non vocantur.*

INteſtatorum.] Cum ratio naturalis quaſi lex quædam tacita liberis parentium hæreditatem adjiceret, velut ad debitam ſucceſſionem eos vocando. l.6. D. Si tab. teſtam. null. extab. l.7. D. de bon. damnat. adeoque vivo patre quodammodo domini exiſtimentur. l.11. D. de lib. & poſthum. ideo l.12. tabularum hæreditates primo ad *ſuos* deferuntur. §.1. hic. Ulpian. in Fragm. tit.26. Gomeſ.1. varior.1. n.2. Ut tamen lex *ſuos* non tam vocaverit, quam ratione naturali in conditione poſitos, lege quaſi tacitâ vocatos, admiſerit. d.l.7.

Neque enim l.12. tabul. poſitivè concepta eſt, *ſuus heres eſto*, verum *ſi inteſtato moritur, qui ſuus heres nec exſtabit*, id eſt, ſi ſuus hæres non extabit, *agnatus proximus familiam habeto.* Unde colligere licebit eos hallucinari, qui ſingulare caput in 12. tabulis de ſuis, ut eſſent hæredes fuiſſe exiſtimant. Licet enim fateri debeamus *ſuorum* nomen jure civili talibus eſſe impoſitum,

tum, ut tamen hæredes eſſent non jus civile, ſed natura fecit. d. l. 7. D. de bon. damnat. Gothefred. in notis ad tab. 5. ll. 12. tabularum.

§. 2.

Quinam dicantur Sui?

SUi autem.] Non omnes filii *ſui* appellabantur, qui in poteſtate morientium erant, ſed qui in poteſtate proximum à teſtatore gradum obtinebant, in quantum nemo in poteſtate eos antecedebat, à quo excluderentur. §. 2. in fin. hic. Suis ergo adnumeratur non tantum filius & filiā, ſed etiam ex filio nepos pronepos, & ſic deinceps. Quia enim liberorum vicem obtinent, hos omnes lex 12. tabul. ſuorum nomine complexa eſt. §. pen. hic. l. 220. D. verb. ſignif. l. 3. Cod. de ſuis & legit. hæred. Sic tamen eos omnes comprehendit, ut potius interpretatio prudentum ad l. 12. tabularum ſit accommodata, quam inde deſumpta.

Dixi ex filio nepotem ſuorum venire appellatione; quia non idem ſtatuendum erat in nepote ex filiâ: nam qui è filiâ naſcitur, patris non matris familiam ſequitur. l. 196. §. 1. D. de verb. ſignif. Non idem etiam ſtatuendum in liberis reſpectu maternæ hæreditatis, quod fœminæ ſuos hæredes non habeant, ut ad liberos matris inteſtatæ hæreditas non pertineret. in princ. Inſtit. ad S. C. Tertull. Ulpian. in Fragm. tit. 26. §. 7.

Suis vero annumerantur non tantum legitimi & naturales ſimul, verum etiam legitimi tantum, quales ſunt adoptivi; quibus etiam jure nov. hæreditates ab inteſtato deferuntur. Legitimati, ſive curiæ dati ſint, ſive natalibus reſtituti, ſubſequuto cum concubinâ matrimonio, ſive reſcripto Principis legitimati, (qui tertius modus hic non occurrit, non tamen excludendus, quod poſtmodum introductus) etiam inter ſuos recipiuntur. l. 3. Cod. de natural. lib. l. 10. Cod. eod. Nov. 12. 18. 74. 89.

Verum quæſierit non nemo, qui legitimati vocati dicantur inter ſuos ex 12. tabul. cum modi legitimandi poſtmodum demum ſint introducti? *Reſp.* Quanquam legitimati verè & propriè aliunde ſui fiant hæredes, vocari tamen dicuntur ex l. 12. tabularum tanquam ſui hæredes, quoniam lex ſemper loquitur. l. Arriani. Cod. de hæretic. & ad omnes res perſonaſque refertur, quæ quandoque ſimiles erunt. l. 12. 13. 27. D. de leg. vid. Graſſum §. ſucceſſ. ab inteſt. q. 19. Covarr. 2. part. c. 8. §. 2. n. 1. de teſtam. Gomeſ. ad 12. Taur.

Poſthumi ſive filii ſive nepotes etiam ſuorum occupant ſubſellia, ſi eos nemo gradu antecedat. Non tamen nepotes poſt mortem avi concepti ex 12. tabulis inter ſuos recipiuntur. An quia eo moriente de cujus bonis quæritur in rerum naturâ non fuerunt? Sicuti videtur velle Julianus in l. Titi-

Digitized by Google

us. 6. D. de ſuis & legit. hæred. Verum nec filius poſthumus tum temporis erat in vivis. An potius, quia ne quidem avo ſuperſtite concepti erant? Quæ genuina ratio eſt, cum nec ſint nec eſſe intelligantur in rerum naturâ, ſi nondum fuerint concepti. Ut ſi concepti ante mortem avi dum de ipſorum agitur commodo pro natis habeantur, etiam quodammodo in rerum naturâ eſſe exiſtumentur. l. 7. D. de ſtatu homin. l. 7. D. de ſuis & leg. hær.

§. 3.

Sui *ipſo Jure ſunt* Hæredes.

S*Ui autem hæredes.*] Et quia ſui ipſo jure ſunt hæredes etiam neceſſarii, qui vivo patre quodammodo domini exiſtumantur, ut dominium poſt mortem continuetur, ideo non tantum ignorantes, ſed etiam inviti hæredes exiſtunt. §. ſin autem. Inſtit. de hæred. qualit. & differ. l. 26. D. de regul. juris. l. 1. §. 3. D. Si quis omiſſ. cauſ. teſtam. l. in ſuis. D. de ſuis & legit. hæred. Ut nec pupillus hic deſideret tutoris auctoritatem, nec furioſus approbationem curatoris, quod ipſo jure ipſi ſint hæredes. l. ſi à furioſo. D. de rebus credit. l. fin. Cod. de curatore furioſ.

§. 4.

Filius *ab* Hoſtibus *captus per fictionem* Sui *venit appellatione.*

I*Nterdum autem.*] Quia capitis deminutione pereunt legitimæ hæreditates quæ ex 12. tabulis proficiſcuntur, quod eâ interveniente quis deſinat appellari ſuus hæres. l. 11. D. de ſuis & legit. hæred. ideo merito de filio dubitabatur, qui tempore mortis patris in hoſtium erat poteſtate, adeoque inſpectâ veritate extra numerum ſuorum conſtitutus. Reſponſum tamen, fictioni juris Poſtliminii locum fore, cumque reverſum ſuum hæredem parenti effici, quaſi perpetuo in civitate & poteſtate patris remanſiſſet. §. 4. hic. Quod an recte legi Corneliæ tribuatur, in l. 9. Cod. de Poſtliminio reverſ. diſquirendum relinquo. Niſi quis propter cognationem utriuſque fictionis, unam in locum alterius ſubſtitutam fuiſſe credat.

§. 5.

Filius *non ſuccedit* Patri perduelli.

P*Er contrarium.*] Caſus antecedenti §. 4. propoſitus reſpiciebat filium tanquam ſuccedentem, qui tamen mortis tempore non erat in poteſtate patris. Caſus alter eſt, quando quis eſt in poteſtate patris mortis illius tempore, nec tamen ut ſuus ſuccedit. Quod accidit ſi pater perduellionis reus ſit declaratus, bonis fiſco applicatis. l. 1. §. 3. D. de ſuis & legit. hæred. Nov. 134. in fin.

An

Digitized by Google

An quia damnatio aufert familiam, an potius libertatem, civitatem, adeoque jus familiæ? Quod poſtremum eſt aſſerendum, ut rectè in fin. §. 5. dicatur, eum quidem hæredem eſſe, ſed deſinere ex cauſâ gravi. Quod hic ſingulare eſt, contra juris regulam; etiam eum, qui ſemel erat hæres, hæredem eſſe deſinere. l. ei qui ſolvendo. D. de hæred. inſtit.

§. 6.

Nepotes *cum* Patruis *admittuntur.*

C*Um filius, filiave.*] Quia nonnunquam filius filiave, & ex altero filio nepos neptiſve exiſtunt, videndum erat, quomodo ad defuncti ſucceſſionem admitterentur. Et ſtatuitur, quando nepotes cum patruo vel amitâ non exiſtentibus aliis patruis aut amitis vocantur, non haberi rationem proximitatis graduum, verum ex prudentum interpretatione omnes pariter vocari, non in capita, ſed in ſtirpes, quod nepotes veniant nomine parentis, adeoque in ejus locum ſuccedendo tantum auferant, quantum ipſorum parens abſtuliſſet.

§. 7.

Quo tempore Suus Hæres *eſſe dicatur?*

C*Um autem quæritur.*] Quoniam quamdiu ex teſtamento adiri poteſt hæreditas, ab inteſtato non defertur. l. 2. D. de adquir. hæred. videndum erat quo tempore aliquis ſuus hæres exiſtere poſſit. Id quod adhibitâ diſtinctione facile explicabitur. Nam tempus bifariam conſideratur, vel non facto teſtamento, vel eo quidem facto, ſed poſtmodum deſtituto. Si prius obtineat, inſpicitur tempus mortis, ſi poſterius, quo tempore paret teſtamentum eſſe deſtitutum. Quod accidit, ſi filio exhæredato, & inſtituto extraneo, non autem eo facto hærede, vel quia noluit, vel quia propter deficientem caſum non potuit, ſolus ex filio nepos ſuperſtes eſt. §. 7. hic. Nam ea verba 12. Tabularum, *Si inteſtato moritur*, ad illud tempus referuntur, quo teſtamentum deſtituitur, non quo teſtator moritur. l. 2. §. 2. D. de liber. & poſthum. vid. Alciat. 1. diſp. 28. Gomeſ. 1. varior. 1. num. 8.

§. 8.

Nepos Avo *demum ſuccedit, ſi eo vivo fuerit conceptus.*

E*T licet.*] Nepotem deſerto teſtamento ad ſucceſſionem avi admitti, fuit explicatum. Quod tamen non aliter obtinet, quam ſi vel avo vivo fuerit natus, vel conceptus. Ut natus & conceptus avo defuncto non admittatur, quod nec ſit, nec in vivis eſſe intelligatur, ſicut nullo jure cogna-

gnationis avum attingat, quo vivo, nondum erat animax. l. 1. §. ſi quis proximior. D. unde cognati. Arg. l. qui in utero. D. de ſtatu homin. l. 6. D. de ſuis & legit. hæred.

Neque obſt. l. 8. D. eod. ubi poſt mortem avi conceptus nepos ſuo avo dicitur cognatus. Quoniam id non propriè dictum eſt, ſed per abuſionem. Criſpin. hic in not. poſt Alciat. 1. diſp. c. pen.

Idem dicendum de nepote à filio emancipato adoptato, qui in tantum non ex 12. tabulis admittitur, ut ne quidem jure Prætorio ex tit. *unde cognati*, ſit receptus. §. 8. in fin. hic.

§. 9.

Emancipatus *nonniſi* Jure Prætorio *ſuccedit*.

E*Mancipati.*] Quoniam jus ſucceſſionis legitimæ, quod ex 12. tabulis deſcendit, etiam minimâ capitis deminutione amittitur. Ulpian. in Fragm. tit. 27. §. fin. ideo liberi emancipati ex 12. tabul. nihil juris habent. l. 6. §. 1. D. de bonor. poſſeſſ. l. 55. §. 1. D. de ritu nupt. Adeoque nec jure ſuitatis, nec jure adgnationis ſuccedunt; quod hiſce verbis explicatur, *neque vel alio jure illos vocari*. Tam enim agnatus quam ſuus, ſi capitis interceſſit deminutio rectè deſiiſſe dicetur. §. 1. Inſt. de ſucceſſ. cognat. l. 11. D. de ſuis & legit. hæred. l. 7. D. de capit. deminut. Quia tamen naturalia jura civilis ratio perimere non poteſt. l. 8. D. de regul. juris. nec deſinit eſſe filius, licet ſit emancipatus, ideo prætor talem filium ad bonorum poſſeſſionem, *unde liberi*, cum ſuo admittit in eam partem quam habiturus fuiſſet, ſi in poteſtate patris remanſiſſet. l. 8. §. fin. D. de bon. poſſ. contr. tabul.

§. 10. 11. 12.

Quid ſtatuendum de Adoptivo?

A*T hi.*] Emancipatus à parente quamdiu ſui juris eſt, aut ſi moriente ſuo patre ſui juris eſſet, jure prætorio juvatur per bonorum poſſeſſionem, *unde liberi*. Quod ſi ſe adoptandum & quidem ſpeciatim adrogandum dediſſet, & moriente patre naturali in familiâ adoptivâ fuiſſet, patri naturali non ſuccedebat, quod adoptivo patri defuncto ſuccederet. Verum ſi ab adoptivo patre poſt mortem patris naturalis eſſet emancipatus, neque adoptivo patri ſuccedebat, ſicuti nec patri naturali, adeoq; ne quidem jure prætorio *unde liberi* juvabatur. Quod ideo placuiſſe dicitur, quia iniquum foret, id eſſe ſitum in poteſtate patris adoptivi, an ad agnatos, an ad liberos, bona patris naturalis pertinerent. Nam ſi pater adoptivus filium adoptivum non emanciparet, bona patris naturalis ad agnatos deferrentur.

l. 1.

l. 1. D. Unde liberi. Si vero filium adoptivum emancipare vellet, jam bona patris naturalis ad eum ex edicto *unde liberi* ſpectarent. §. 10. in fin. hic. Atque ita hæreditas & jura ſucceſſionum ab alieno penderent arbitrio, contra l. 32. in princ. D. de Hæred. inſtit.

Vera tamen ejus deciſionis ratio eſt, quod in adoptato filio à patre adoptante emancipato ceſſet & naturalis & civilis ratio, intuitu patris adoptantis. Quod vero attinet patrem naturalem, ei ſuccedere non poterat, quod tempore emancipationis non inveniat patrem naturalem cui ſuccedat, ut qui tum in fata conceſſerat. Idem quod obtinet in ſucceſſione teſtamentariâ, ad quam etiam jure liberorum non admittitur, qui à patre adoptante poſt mortem patris naturalis eſt emancipatus; cum ne quidem admittatur jure Prætorio, poſſeſſione bonorum contra tabulas petitâ. §. 12. hic.

§. 13.

Jure Prætorio *juvatur* Adoptivus.

A*Dmonendi tamen.*] Quia nihilominus evenire poteſt, ut quis in familiâ patris naturalis jura cognationis retineat, quam in adoptivâ nanciſcitur. l. 1. §. cognationem. D. unde cognat. prætor talem adoptitivum emancipatum vocat ad bona patris naturalis, ex illâ edicti parte, *unde cognati.* Ut tamen primum admittat ordine ſuos & emancipatos, dein legitimos ſeu agnatos, denique cognatos. l. 1. D. quis ordo in bonor. poſſ. l. 1. D. ſi tabul. teſtam. null. extab.

Verum quæſierit nonnemo, cur prætor agnatos prætulerit filio adoptivo emancipato? *Reſp.* Quia filius adoptivus emancipatus nonniſi jure naturali defuncto conjunctus eſt, agnati vero duplici jure, naturali pariter & civili.

§. 14.

Quid obtineat Jure Juſtinianeo?

S*Ed ea omnia.*] Quæ §. præcedenti circa liberos adoptivos propoſuerat, ea hic à ſe correcta dicit Juſtinianus, quo ipſis melius eſſet conſultum. Præſertim cum non deſinant eſſe liberi ſuo patri naturali, adeoque cum cæteris ex æquo ſuccedant. Ut jura patris naturalis divino nexu copulata per ludibrium everti non debeant. l. 8. D. de regul. juris. l. pen. Cod. de adopt.

Patri vero adoptivo non aliter atque ſui ab inteſtato, & ei tantum, non aliis ei conjunctis ſuccedent. Niſi tamen à patre naturali cujus poteſtati non ſuberant ſint adoptati, vel ab aliquo ex aſcendentibus gradus ulterioris, vel etiam ſeſe arrogandos dediſſent. Quibus caſibus etiam adverſus teſta-

Digitized by Google

menta quibus erant præteriti vel exhæredati venire poterant. vid. l. pen. Cod. adopt. Theoph. hic. & Placentinum in libell. de Senatuſconſ.

§. 15. 16.

1. *Olim & poſtmodum in* Sexu *differentia fuit obſervata.* | 2. *Secus* Jure Noviſſimo.

1. I*Tem vetuſtas.*] Hic multiplicis juris fit mentio, & quidem primo juris vetuſti, per quod non intellige 12. tabulas, (quod hoc diſcrimen in ſucceſſionibus ex 12. tabulis non ſit, quæ non agnoverunt ex fœminis deſcendentes nepotes inter cognatos) ſed mediam juriſprudentiam. Arg. l pen. in princ. Cod. de legitim. hæred. Licet ratio & juri antiquo, & medio conveniat, quod omni tempore maſculis potius hæreditatem quam fœminis deferri voluerint. §. cæterum. tit. proxim. l. 195. in fin. D. de verb. ſignif.

Id quod etiam juſtum erat, cum mulier familiæ ſuæ & finis & caput ſit. Unde jure antiquo ſi ſpectemus l. Voconiam, filiæ à patribus hæredes inſtitui non poterant. Gell. 20. c. 1. vid. Fabrot. in not. ad Theophilum hic. Poſtmodum tamen deſcendentes ex maſculis ad hæreditatem aſcendentium vocabantur, ex fœminis autem deſcendentes, quod non eſſent de familiâ, demum poſt agnatos admittebantur. Neque enim inter ſuos vocari poterant, quod non eſſent in poteſtate. Ita vero hoc ipſum per Valentinianum, Theodoſium & Arcadium eſt mutatum, ut tamen quædam remaneret differentia inter eos qui ex maribus vel fœminis deſcendunt. Fatentur quidem Imperatores nepotum & pronepotum *nomen*, cujuſcumque ſexus, id eſt, *rem ipſam* eſſe communem, inſpecto ſcil. jure naturæ; qui ſenſus eſt §. 15. hic. quia tamen inſpectâ civili ratione aliqua eſt differentia, ſtatutum eſt, ut ex fœminis deſcendentes cum ſuis ante agnatos admittantur, verum deminutâ parte tertiâ ſuæ portionis. Quod ſi ſui non eſſent, cum agnatis admittantur deminutâ parte quartâ ſuæ portionis. §. 15. 16. hic. l. 19. Cod. de Collat. l. 9. Cod. de ſuis & legit. hæred.

2. Cæterum jure noviſſimo ſine ullâ partis deminutione ex æquo cum ſuis, differentiâ in ſexu ſublatâ, admittuntur. Nov. 18. c. 4. Nov. 118. c. 1. Quo etiam jure inter ſuos admittuntur natalibus reſtituti. Ita tamen prænominatæ perſonæ admittuntur, ut in ſtirpes ſuccedant, & quidem jure repræſentationis. §. 16. in fin. hic. l. fin. Cod. de ſuis & legitim. hæred. l. illam. Cod. de collat.

LI-

Digitized by Google

LIBER. III. TITULUS. II.

DE

LEGITIMA AGNATORUM SUCCESSIONE.

SI nemo ſuus hæres, vel eorum, quos inter ſuos hæredes Prætor, vel Conſtitutiones vocant, exiſtat, qui ſucceſſionem quoquo modo amplectatur: tunc ex lege duodecim Tabularum ad adgnatum proximum pertinet hæreditas.

1. Sunt autem adgnati (ut primo quoque libro tradidimus) cognati per virilis ſexus perſonas cognatione conjuncti, quaſi à patre connati. Itaque ex eodem patre nati fratres, adgnati ſibi ſunt, qui & conſanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi adgnatus eſt. Eodem numero ſunt fratres patrueles, id eſt, qui ex duobus fratribus procreati ſunt, qui etiam conſobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus. Ii etiam, qui poſt mortem patris naſcuntur, jura conſanguinitatis naniſcuntur. Non tamen omnibus ſimul adgnatis dat lex hæreditatem: ſed iis, qui tunc proximiores gradu ſunt, cùm certum eſſe cœperit aliquem inteſtatum deceſſiſſe.

2. Per adoptionem quoque adgnationis jus conſiſtit: velut inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptavit. Nec dubium eſt, quin ii impropriè conſanguinei appellentur. Item ſi quis ex cæteris adgnatis tuis, veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu eſt, adoptaverit aliquem, adgnatus inter ſuos hæredes eſſe non dubitatur.

3. Cæterùm inter maſculos quidem adgnationis jure hæreditas, etiamſi longiſſimo gradu ſint, ultrò citròque capitur. Quod ad fœminas verò attinet, ità placebat, ut ipſæ conſanguinitatis jure tantùm capiant hæreditatem, ſi ſorores ſint;

 ul-

Digitized by Google

ulteriùs non capiant: maſculi autem ad earum hæreditates (etiamſi in longiſſimo gradu ſint) admittantur. Quâ cauſâ fratris tui, aut patrui tui, filiæ vel amitæ tuæ hęreditas ad te pertinebat: tua verò ad illas non pertinebat. Quod ideo ita conſtitutum erat, quia commodiùs videbatur ita jura conſtitui, ut plerumque hæreditates ad maſculos confluerent. Sed quia ſanè iniquum erat, in univerſum eas quaſi extraneas repelli, Prætor eas ad bonorum poſſeſſionem admittit eâ parte, quâ proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem pollicetur: ex qua parte itâ ſcilicet admittuntur, ſi neque adgnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim Tabularum nullo modo introduxit: ſed ſimplicitatem legibus amicam amplexa, ſimili modo omnes adgnatos, ſive maſculos, ſive fœminas, cujuſcumque gradus ad ſimilitudinem ſuorum, invicem ad ſucceſſionem vocabat. Media autem juriſprudentia, quæ erat quidem lege duodecim Tabularum junior, Imperiali autem diſpoſitione anterior, ſubtilitate quadam excogitatâ, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas à ſucceſſione adgnatorum repellebat, omni aliâ ſucceſſione incognitâ: donec Prætores paulatim aſperitatem juris civilis corrigentes, ſive quod deerat implentes, humano propoſito alium ordinem ſuis edictis addiderunt: & cognationis lineâ proximitatis nomine introductâ, per bonorum poſſeſſionem eas adjuvabant, & pollicebantur his bonorum poſſeſſionem, quæ *Unde cognati* appellatur. Nos verò legem duodecim Tabularum ſequentes, & ejus veſtigia in hac parte conſervantes, laudamus quidem Prætores ſuæ humanitatis, non tamen eos in plenum huic cauſę mederi invenimus. Quare etenim, uno eodemque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis, tam in maſculis, quàm in fœminis æquâ lance conſtitutis, maſculis quidem dabatur ad ſucceſſionem venire omnium adgnatorum, ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, niſi ſoli ſorori, ad adgnatorum ſucceſſionem patebat aditus. Ideo nos in plenum omnia reducentes, & ad jus

duo-

duodecim Tabularum eandem diſpoſitionem exæquantes, noſtrâ Conſtitutione ſancimus, omnes legitimas perſonas, id eſt, per virilem ſexum deſcendentes (ſive maſculini generis, ſive fœminini ſint) ſimili modo ad jura ſucceſſionis legitimæ ab inteſtato vocari, ſecundùm ſui gradus prærogativam: nec ideo excludendas, quia conſanguinitatis jura, ſicut germanæ, non habent.

4. Hoc etiam addendum noſtræ Conſtitutioni exiſtimavimus, ut tranſferatur unus tantummodò gradus à jure cognationis in legitimam ſucceſſionem: ut non ſolùm fratris filius & filia (ſecundùm quod jam definivimus) ad ſucceſſionem patris ſui vocentur, ſed etiam germanæ, conſanguineæ, vel ſororis uterinæ filius & filia ſoli, & non deinceps perſonæ, unà cum his ad jura avunculi ſui perveniant: & mortuo eo, qui patruus quidem eſt ſui fratris filiis, avunculus autem ſororis ſuæ ſoboli, ſimili modo ab utroque latere ſuccedant, tanquam ſi omnes ex maſculis deſcendentes legitimo jure veniant, ſcilicet ubi frater & ſoror ſuperſtites non ſunt. (His etenim perſonis præcedentibus & ſucceſſionem admittentibus, cæteri gradus remanent penitus ſemoti) videlicet hæreditate non in ſtirpes, ſed in capita dividenda.

5. Si plures ſint gradus adgnatorum, apertè lex duodecim Tabularum proximum vocat. Itaque ſi (verbi gratiâ) ſint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis ſingulari numero uſa lex duodecim Tabularum proximum vocet, tamen dubium non eſt, quin ſi plures ſint ejuſdem gradus, omnes admittantur. Nam & propriè proximus ex pluribus gradibus intelligitur, & tamen non dubium eſt, quin, licet unus ſit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hæreditas.

6. Proximus autem, ſi quidem nullo teſtamento facto quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus eſt is, cujus de hæreditate quæritur. Quòd ſi facto teſtamento quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo certum

eſſe cœperit, nullum ex teſtamento hæredem extiturum: tunc enim propriè quiſque inteſtatus deceſſiſſe intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo ſpatio temporis ſæpè accidit, ut, proximiore mortuo, proximus eſſe incipiat, qui moriente teſtatore non erat proximus.

7. Placebat autem in eo genere percipiendarum hæreditatum ſucceſſionem non eſſe: id eſt, ut quamvis proximus, qui ſecundùm ea, quæ diximus, vocatur ad hæreditatem, aut ſpreverit hæreditatem, aut, antequàm adeat, deceſſerit, nihilo magis legitimo jure ſequentes admittantur. Quod iterum Prætores imperfecto jure corrigentes, non in totum ſine adminiculo relinquebant, ſed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluſo. Sed nos nihil perfectiſſimo juri deeſſe cupientes, noſtrâ Conſtitutione (quam de jure patronatus, humanitate ſuggerente, protulimus) ſancimus, ſucceſſionem in adgnatorum hæreditatibus non eſſe eis denegandam: cùm ſatis abſurdum erat, quod cognatis à Prætore apertum eſt, hoc agnatis eſſe recluſum: maximè cùm in onere quidem tutelarum, & primo gradu deficiente, ſequens ſuccedit: & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permiſſum.

8. Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contractâ fiduciâ filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat, quod ex noſtra Conſtitutione omninò inducitur, ut emancipationes liberorum ſemper videantur quaſi contractâ fiduciâ fieri: cùm apud veteres non aliter hoc obtinebat, niſi ſpecialiter contractâ fiduciâ parens manumiſiſſet.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

Quinam ſint Agnati?

Si

S*I nemo ſuus hæres.*] Quamdiu ſpes eſt aliquem ex ſuis hæredibus defuncto exiſtere, tamdiu conſanguineis, id eſt agnatis ad oppoſitionem ſuorum non eſt locus. l. pen. §. 1. D. unde legitim. Ex ſuis exiſtit nemo, inſpecto jure 12. tabul. ſi nec fuerit natus, nec legitimatus, nec ab hoſtibus reverſus. Inſpecto jure prætorio, ſi non ſuperſit emancipatus. Ex conſtitutionibus, ſi non ſint ex filiâ nepotes, vel natalibus reſtituti. l. 2. l. quidam legunt. D. de ſuis & leg. hæred.

Quibus omnibus deficientibus ad agnatos, id eſt, per virilem ſexum deſcendentes mares, & quidem proximiores hæreditas pertinet. Dico agnatos mares, neque enim lex 12. tabul. admiſit fœminas, quamvis agnatas, niſi eſſent ſorores. §. 3. hic.

Verum quæſierit quiſpiam, cur à ſuis agnati excludantur, cum in jure noſtro etiam ſui agnati appellentur? l. filius. D. de ſuis & legitim. hæred. . juriſconſ. §. 1. D. de grad. & affin. *Reſp.* Vocabulum *agnati* paulo generalius quandoque accipi, ſic ut ad omnes eos referatur qui nobis ſanguine uncti ſunt, & quidem familiæ. Ut complectatur ſuum, & agnatum in ſpeie, qui liberorum numero non venit. Atque ita multiplex inter ſuos & gnatos in ſpecie ſervabitur differentia. In illis graduum non attenditur proximitas, quod locus ſit juri repræſentationis, in hiſce ea ſervatur, & non btinet repræſentatio, niſi in caſu juris noviſſimi, quo cum fratribus germanis prædefuncti concurrunt fratrum germanorum liberi. Ibi ſucceditur in ſtirpes, hic in capita, excepto caſu juris noviſſ. jam enumerato. Illi non tam vocantur ex 12. tabulis, quam ſunt hæredes jure naturæ, hi vocantur expreſſè. Illi neceſſarii, hi voluntarii. Cujac. 14. obſ. 11. Hunn. ad Treutler. vol. poſt. diſp. 12. theſ. 2. q. 7.

§. 1. 2.

Quinam Agnatorum *veniant nomine?*

S*Unt autem agnati.*] Quoniam agnatio à cognatione ſpeciatim ſumptâ hoc ipſo diſtinguitur, quod illa ſit nomen juris civilis, hæc juris naturalis. §. 3. Inſtit. de legit. agnat. tutel. propterea agnatorum appellatione non tantum veniunt qui conſanguinei verum etiam adoptivi; qui nonniſi impropriè conſanguinei vocarentur, quod adoptio jus ſanguinis non afferat. l. 23. D. de adopt. l. 2. §. parvi autem. D. de ſuis & leg. hæred. Nec tantum qui nati ſunt conſanguinei, ſed & qui vivo teſtatore concepti, in agnatorum ordinem recipiuntur. l. 6. & ſeq. D. de ſuis & leg. hæred.

§. 3.

Digitized by Google

§. 3.

Quo ſenſu dicat Juſtinianus *ſe* 12. tabulas *eſſe ſecutum?*

C*Æterum inter maſculos.*] In tantum ex 12. tabulis maſculi in ordine ſuccedendi fœminis præferebantur ut etiam nepotes ex filiâ ab agnatis maſculis excluderentur. §. 15. tit. præced. Non tamen omnes agnatæ vel per 12. tabulas, vel per mediam jurisprudentiam puta l. Voconiam fuere remotæ, quoniam admiſſæ ſunt ſorores. Ulpian. in Fragm. tit. 26. Sicuti fœminis ex d. l. Voconiâ non ultra quadrantem bonorum relinquere permittebatur. Dion. libr. 56. vid. Fabrot. ad §. 2. 3. in not. ad Theophil. hic. Cæteri nullo juris remedio, (niſi quod poſtmodum jure prætorio ad ſucceſſionem, *unde cognati*, proximitatis nomine vocarentur §. 3. hic. l. 4. D. unde cognati.) ad defuncti ſucceſſionem admittebantur.

Neque obſtat quod Juſtinianus ait, ſe legem 12. tabularum fuiſſe ſecutum, quod etiam occurrit in l. 1. fin. Cod. de legit. hæred. quaſi ex iis fœminæ indiſtinctè admitterentur, quoniam non alius videtur eſſe ſenſus, quam quod l. 12. tabul. admittat ſuos ſine differentiâ ſexus, & ſorores unà cum fratribus inter agnatos. Et ad ſimilitudinem iſtius juris antiqui jure noviſſimo quemcumque ſexum admitti ad deficientium cognatorum hereditatem. l. pen. & ult. Cod. de leg. hæred. Nov. 118. 127. Niſi quis malit ea quæ à Juſtiniano dicuntur ad prudentum interpretationem legibus 12. tabularum applicatam, referri debere; quæ tamen poſtmodum in deſuetudinem abierint.

§. 4.

Sexui *favet* Juſtinianus.

H*Oc etiam addendum.*] Hic Juſtinianus etiam ſororis uterinæ vel conſanguineæ vel germanæ filios vel filias ad avunculi ſucceſſionem unà cum filiis fratrum defuncti admiſit, à quibus antea per ſucceſſionem excludebantur. Qui tamen omnes in capita non in ſtirpes ſuccedebant. Idque locum habebat, ſi ſoli eſſent, id eſt, non ſuperſtes eſſet defuncti frater, à quo tanquam gradu proximiori, excludebantur. Verum & hoc jus hodiè correctum eſt eo quod fratrum ſororumq; liberi unà cum patruis & avunculis admittuntur in ſtirpes jure repræſentationis, dum in locum ſuorum parentum ſubintrant, eam portionem quam ipſi habuiſſent, capiant. Nov. 118. c. 3. Auth. ceſſante. Cod. de leg. hæred.

§. 5. 6.

1. *Graduum ſervatur differentia.*
2. *Quis dicatur* proximior?
3. *Etiam in caſu quo relictus eſt uſusfructus* Conjugi *cum onere reſtituendi bona* proximioribus.

Si

SI plures ſint gradus.] Et ſi cum fratre defuncti admittantur fratrum aut ſororum liberi: non tamen graduum differentia ſublata eſt, quod illi veniant jure repræſentationis. Unde ſi plures ſint agnati vel cognati, on omnes admittentur, verum tantum proximior aut proximiores, ſi plu-:s ſint in eodem gradu. Illi vero cenſentur proximiores quos nemo ante-:dit. l. 92. D. de verb. ſignif. Imo & illi qui ſoli; non aliter atque æternus)ei filius dicitur primogenitus, licet nulli ſubſequantur, qui appellentur ſe-ındo geniti. §. 5. in fin. hic. l. 155. l. 162. D. de verb. ſignif. Quod ſi tem-us proximitatis ſpectemus, ille proximus cenſetur, qui talis eſt tempore eſtituti teſtamenti, ſi factum fuerit teſtamentum; aliter tempore mortis :ſtatoris. §. 6. hic. l. 1. l. 2. §. 4. D. de ſuis & legitim. hæred. 1.

Cujus occaſione quæſitum, quinam proximiorum veniant appellatione, quis rogatus ſit hæreditatem proximis reſtituere? *Reſpondetur*, qui teſtatori ſunt proximi, non hæredi gravato. Arg. l. fin. Cod. de verb. ſignif. . 67. §. 1. & ſeqq. D. de Leg. 2. Covarr. pract. quæſt. 38. Peregrin. de deic. artic. 20. n. 1. Valla 4. de rebus dubiis. n. 2. 4. Sand. de prohib. reum alien. p. 3. c. 6. n. 18. & 4. tit. 5. def. 3. 6. 2.

Quid ſi teſtator uxori reliquerit omnium bonorum uſumfructum poſt jus, id eſt, uxoris mortem, proximioribus reſtituendorum? Ambigo, adeoue lectorem curioſum remitto ad Peregrin. de fideic. artic. 31. n. 26. Manic. de conject. ult. vol. 4. tit. 5. n. 23. Gail. 2. obſ. 31. n. 1. Fabr. Cod. 6. it. 27. def. 7. n. 1. Sand. 4. tit. 4. def. 7. Hartmann. Piſtor. obſ. 163. dixi ı tit. de fideic. hæred. 3.

§. 7.

Olim ſucceſſorio edicto *non erat locus.*

PLacebat.] Olim locus non erat ſucceſſorio edicto, id eſt, prioribus & proximioribus non ſuccedentibus, vel quia noluerant, vel quia non potuerant, cæteri qui erant ordine ulteriores, vel gradu remotiores non dmittebantur. Ut hinc colligere liceat duplex eſſe edictum ſucceſſorium, el de ordine in ordinem, vel de gradu in gradum. De ordine in ordinem, uando ſuis deficientibus ſuccedunt agnati, poſt eos cognati, dein vir & xor. De gradu in gradum, quando proximo puta ſororis filio non adeune, vult adire remotior, puta ſororis nepos. Id quod primum introductum ıre prætorio, ut ſcil. de ordine in ordinem, de gradu in gradum hæreditas eferatur. Quia tamen prætor ſucceſſionem de gradu in gradum tantum dmiſit in cognatis, eamque agnatis occluſit, vel ut hic occurrit *recluſit*, ontra uſitatum loquendi modum, eapropter Imperator omnem ſuccedeni ordinem tam inter agnatos quam cognatos admiſit. §. 7. hic. Cujac. 20.

 obſ.

obſ.14.34. Verum cum jure noviſſimo omnis differentia, inſpecto effectu, inter agnatos & cognatos ſit ſublata, fruſtra moras nectimus in jure anteriori explicando. Nov.118. c.4.

§. 8.

Pater *ſuccedit* Filio, *ſi eum contractâ fiduciâ emancipavit.*

AD *legitimam ſucceſſionem.*] Non tamen lex 12. tabul. ad ſucceſſionem vocabat defuncti patrem. Neque enim aut filio ſuus, aut agnatus, aut cognatus propriè exiſtit. Unde ſi filius defunctus in poteſtate fuiſſet, ejus pater non jure hæreditario, ſed jure patriæ poteſtatis peculium occupabat. l. 2. D. de pecul. caſtrenſ. Quod mutatum videri poſſet per l. 4. Cod. de bon. quæ lib. ubi ab inteſtato in bonis adventitiis filius defunctus heredem nanciſcitur. Quod ſi defunctus filius emancipatus fuiſſet, pater olim ſi filium contractâ fiduciâ emancipaſſet poſt liberos & fratres defuncti, ei tanquam patronus liberto in certam bonorum partem, quæ ex Juſtiniani conſtit. tertia bonorum portio, ſuccedebat. Contractâ fiduciâ pater emancipare dicebatur, cum filium patri fiduciario, id eſt, emptori imaginario intervenienti tertiâ vice mancipabat eâ lege, ut ſibi filius remanciparetur; tumque imaginarius emptor patri naturali filium remancipabat eâ conditione, ut redemptum naturalis pater manumitteret, tanquam ſervum dominus, quo modo jus patroni conſequebatur. §. 8. hic. l.2. Cod. ad S.C. Tertull. Cajus 1. Inſtit. 6. §.3. Ulpian. in Fragm. tit. 28.

Verum has ſolemnitates & imaginarias venditiones ſuſtulit hic Juſtinianus, qui parenti defert hæreditatem filii, licet eum ſimpliciter emancipaſſet. §.8. hic. l. fin. Cod. de emancip. liberor. Jure noviſſimo, ſublatâ differentiâ inter ſuos & emancipatos in ordine ſucceſſionis ab inteſtato, pater ex æquo filio ſuo & emancipato poſt liberos ſuccedit. Nov.118. c.2.

LIBER. III. TITULUS. III.

DE

SENATUSCONSULTO TERTULLIANO.

LEx duodecim Tabularum ita ſtricto jure utebatur, & præponebat maſculorum progeniem, & eos, qui per fœminini ſexus neceſſitudinem ſibi junguntur, adeò expellebat, ut ne

ne quidem inter matrem & filium filiamve ultrò citroque hæreditatis capiendæ jus daret: niſi quòd Prætores ex proximitate cognatorum eas perſonas ad ſucceſſionem, bonorum poſſeſſione, *Unde cognati*, accommodatâ, vocabant.

1. Sed hæ juris anguſtiæ poſtea emendatę ſunt. Et primus quidem divus Claudius matri, ad ſolatium liberorum amiſſorum, legitimam eorum detulit hæreditatem.

2. Poſtea autem Senatuſconſulto Tertulliano, quod divi Hadriani temporibus factum eſt, pleniſſimè de triſti ſucceſſione matri, non etiam aviæ, deferenda cautum eſt: ut ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur inteſtatò mortuorum, licet in poteſtate parentis ſit, ut ſcilicet, cùm alieno juri ſubjecta eſt, juſſu ejus adeat hæreditatem, cujus juri ſubjecta eſt.

3. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui ſui ſunt, quive ſuorum loco ſunt, ſive primi gradus, ſive ulterioris. Sed & filiæ ſuæ mortuæ filius vel filia præponitur ex conſtitutionibus matri defunctæ, id eſt, aviæ ſuæ. Pater verò utriuſque, non etiam avus & proavus, matri anteponitur, ſcilicet cùm inter eos ſolos de hæreditate agitur. Frater autem conſanguineus tam filii, quàm filiæ excludebat matrem. Soror autem conſanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed ſi fuerant frater & ſoror conſanguinei, & mater liberis onerata, frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hæreditas, ex æquis partibus, fratribus & ſororibus.

4. Sed nos Conſtitutione, quam in Codice noſtro nomine decorato poſuimus, matri ſubveniendum eſſe exiſtimavimus: reſpicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & ſæpè mortem ex hoc caſu matribus illatam. Ideoque impium eſſe credidimus, caſum fortuitum in ejus admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, libertina quater non peperit, immeritò defraudabatur ſucceſſione ſuorum liberorum: quid enim peccavit, ſi non plures, ſed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus (ſive ingenuis ſive libertinis)

etſi non ter enixæ fuerint vel quater, ſed eum tantùm, vel eam, qui quęve morte intercepti ſunt, ut ſic vocentur in liberorum ſuorum legitimam ſucceſſionem.

5. Sed cùm antea Conſtitutiones jura legitimæ ſucceſſionis perſcrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, nec in ſolidum eam vocabant, ſed in quibuſdam caſibus tertiam ei partem abſtrahentes, certis legitimis dabant perſonis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis viſum eſt rectâ & ſimplici viâ matrem & omnibus perſonis legitimis anteponi, & ſine ulla deminutione, filiorum ſuorum ſucceſſionem accipere: exceptâ fratris & ſororis perſonâ, ſive conſanguinei ſint, ſive ſola cognationis jura habentes: ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præpoſuimus, ita omnes fratres & ſorores, ſive legitimi ſint, ſive non, ad capiendas hæreditates ſimul vocemus. Ita tamen, ut, ſi quidem ſolæ ſorores adgnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ ſuperſint, dimidiam quidem mater, alteram verò dimidiam partem omnes ſorores habeant. Si verò, matre ſuperſtite & fratre, vel fratribus ſolis, vel etiam cum ſororibus, ſive legitima, ſive ſola cognationis jura habentibus, inteſtatus quis vel inteſtata moriatur, in capita diſtribuatur ejus hæreditas.

6. Sed quemadmodum nos matribus proſpeximus, ita eas oportet ſuæ ſoboli conſulere: ſcituris eis, quòd, ſi tutores liberis non petierint, vel in locum remoti vel excuſati intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium ſucceſſione meritò repellentur.

7. Licet autem vulgò quæſitus ſit filius filiave, poteſt tamen ad bona ejus mater ex Tertulliano Senatuſconſulto admitti.

COMMENTARIUS.

IN PRINC. & §. 1.

Prætor *olim* Matrem *ut* Cognatam *ad ſucceſſionem admiſit.*

Lex

L*Ex duodecim tabularum.*] Ne quidem ex 12. tabulis ad ſucceſſionem filii pater admittebatur, ut multo minus admiſſa fuerit mater. Neque enim jure poteſtatis, vel familiæ, vel agnationis ſuccedebat; & jus cognationis in ordine ad ſucceſſionem tum temporis erat incognitum. Ulpian. tit. 26. §. 8. l. 3. D. de ſuis & legitim. hæred. ut per fiſcum à filii hæreditate fuerit excluſa ater. Quod quia durum erat, prætor poſt liberos & agnatos matrem ut gnatam, edicto *unde cognati* ei accommodato vocabat. in princ. hic. l. 2. . unde cognat. Nec intererat liberi matri forent legitimi, an naturales ntum, vel ſpurii. §. fin. hic. l. 4. l. ſpurius. D. unde cognati. Exceptio ntum erat in matre illuſtri, quæ ſpurio non ſuccedit. l. ſi qua illuſtris. od. ad S.C. Orphitianum. Poſtmodum Claudius Imperator ſuâ conſti-tione matrem ut agnatam ad filii ſucceſſionem vocabat, ſiquidem in acie cidiſſet, nec haberet deſcendentes, & ipſa gauderet jure quatuor libero-um. Sueton. in Claud. c. 19.

§. 2.

Per Tertullianum Matri *plenius conſultum.*	2. Filia nupta *remanet in poteſtate ſui* Patris.

P*oſtea autem.*] Verum S.C. Tertulliano, quod Hadriani, vel ut cenſet Cujacius, Imperante Pio factum eſt, matri plenius erat proſpectum, ſi modo ingenua jus haberet trium liberorum, vel liberorum quatuor ſi ertina. Nec intereſt ter an quater pepererit, an vero beneficio Principis c jus impetraverit; nam concedi ſolere refert Paulus 4. ſent. 9. Non iam intereſt ſuperſtites ſint an in fata conceſſerint, modo vivi, & homi-s, & pleni temporis fuerint nati. Neque enim abortus aut monſtrum odeſſe poteſt. l. non ſunt. D. de ſtat. homin. Non inſuper intereſt, liberi ſtè ſint procreati, an vulgo quæſiti, (modo mater non ſit illuſtris) an in vitute concepti, dummodo poſt manumiſſionem vel moram manumiſſi-i factam nati ſint. l. fin. Cod. ad S.C. Orphitian. 1.

Verum an quæ mulier tres vel quatuor uno partu edidit, jus liberorum nſequetur? Dicunt id procedere, ſi modo mulier per intervalla pepere-, ſicque intelligendum eſſe quod Paulus ad L. Juliam & Papiam ſcribit: *enixam videri, etiam quæ tergeminos pepererit.* l. 137. D. de verb. ſignif. mper ergo proderit liberorum numerus, quod fieri non poſſit ut uno im-tu naſcantur plures. Paul. 4. ſent. 9. l. Areſcuſa. D. de ſtatu homin. vid. jure trium liberorum Brodæum 5. Miſcell. 10. Lipſium in Tacitum p. hi 161. Stewechium in Apul. p. mihi 840.

Digitized by Google

2. *Licet in poteſtate parentis.*] Et ſi filia nuptui data tranſiret in mariti poteſtatem quoad amorem conjugalem & officium, & plenius, ſi ducta ſit farre vel coëmptione l. 48. D. de oper. libert. jure tamen antiquo in poteſtate patris remanebat, & propterea nec teſtari, nec codicillos facere poterat, etiam ſi patris conſenſus accederet. §. 2. v. *licet hi*. l. 12. Cod. de coll. l. 5. Cod. de cond. inſert. l. 7. Cod. de nupt. vid. Hœnon. diſp. 2. Inſtit. n. 25. Unde etiam pater jure patriæ poteſtatis filiam à marito abducere poterat, quod matri non licebat. l. 1. §. 5. D. de lib. exhib. l. 4. 5. Cod. de repud. Hinc inſuper jure veteri, nonniſi jubente patre hæreditatem ſibi delatam adire poterat, quod omnis hæreditas patri per liberos adquireretur. l. qui in alienâ. D. de adquir. hæred. Hodie tamen in ſolis profectitiis non adventitiis juſſus patris eſt neceſſarius. Unde ſi pater jubere nolit, filia nihilominus adibit hæreditatem, nec ejus uſuſfructus quæretur patri. l. fin. §. 1. Cod. de bon. quæ liber.

§. 3.

Mater *à quibuſdam excluditur.*

P*Raeferuntur.*] Cum quibuſdam tamen mater ſuccedebat, & à quibuſdam excludebatur. Si enim eſſent defuncti fratres conſanguinei, etiam adoptivi, vel fratres & ſorores conſanguinei ſimul, matrem excludebant. l. 7. D. hic. Nov. 22. in fin. Liberi itidem defuncti, ſive naturales & legitimi, ſive adoptivi, qui ſui ſunt, vel loco ſuorum, nec non liberi filiæ, quæ erat ſui juris, matri defuncti anteponuntur ex conſtitutionibus. Filius itidem in adoptionem datus matri præfertur prædefuncti, id eſt, ſuæ aviæ, ex conſtit. Pii, idque unà cum patre per bonorum poſſeſſionem *unde cognati*. l. 2. §. *ſed & ſi quis*. D. hic. Pater inſuper prædefuncti naturalis non adoptivus excludit matrem, ſi cum eâ ſolâ concurrat, & ſi filium emancipaverit contractâ fiduciâ, de quo caſu hic agitur. Admiſſa vero fuit mater cum conſanguineis ſororibus defuncti, in ſemiſſem, ſi non eſſent fratres conſanguinei, adeoque cum reliquis agnatis mater ſuccedebat. l. fin. Cod. hic. Azo in ſumm. Cod. eod. n. 5.

§. 4. 5.

Jus Maternum *incrementum ſumpſit.*

S*Ed nos.*] Verum hæc aliter diſpoſita per Conſtantini, aliorumque Imperatorum conſtitutiones, ex quibus mater ſi tres liberos eſſet enixa cum agnatis in beſſem, ſin minus, in trientem ſuccedebat. l. 1. 2. 3. 5. Cod. Theod. tit. 1. de legit. hæred. Poſtmodum Juſtinianus matrem agnatis prætulit, ſive ter fuerat enixa, ſive non. Exceptis fratribus & ſororibus,

bus, ſive conſanguineis ſive uterinis, (id eſt, *ſola cognationis jura habentibus*, uti loquitur. §.5. hic.) cum quibus in capita ſuccedit. Quod ſi ſolum defuncti ſorores ſuperſint, mater ſemiſſem aufert, & alterum ſemiſſem ſorores ſuperſtites, ut in ſtirpes, non in capita ſuccedant. §.5. hic.

Niſi tamen mater intra annum liberis impuberibus tutorem non petierit, nec fuerit minorennis, cui propter ætatis lubricum ſuccurritur, nec fuerit ex cauſâ juſtâ impedita. §.6. hic. l.2. D. eod. l.2. D. qui pet. tutor. l. 10. Cod. de legit. hæred. l.2. Cod. Si adv. delict.

Vel niſi intra annum luctus ad ſecunda vota tranſierit, extantibus primi matrimonii liberis, per l.4. Cod. de ſecund. nupt.

Verum jure noviſſimo mater excluſis conſanguineis & uterinis unà cum patre defuncti, & fratribus germanis, eorumque filiis jure repræſentationis venientibus in capita ſeu viriles partes ſuccedit. Nov.22. c.47. Nov. 118. c.2. Nov.127.

§. 6.

Sunt caſus quibus Mater Liberorum ſucceſſione *privatur*.

SCiturus eſt.] Mater ſi velit beneficio gaudere ſucceſſionis, etiam ſuæ ſoboli conſulere debebit, ut ſi tutores liberis petere neglexerit, ab eorum ſucceſſione repellatur. Non quidem ab eâ quæ eſt teſtamentaria, quam habet ex diſpoſitione hominis, verum ab eâ ſucceſſione quæ legitima eſt, quoniam de tali hic agitur. Et quamquam Modeſtinus quod erat ex Severi conſtit. confeſtim tutorem à matre peti deſideret, id eſt, ſimulac Prętoris dabitur copia. l.2. §.1. D. qui pet. tutor. l.2. §. quid. D. hic. l.3. Cod. eod. hic tamen annale ſpatium mulieri tributum eſt, intra quod ſi per negligentiam tutorem non petierit, meritò ſucceſſione legitimâ privabitur. §.6. hic. l.10. Cod. de legitim. hæred.

Non idem dicendum de matre quæ puberi curatorem non petiit, quæ emolumentum ſucceſſionis non amittit. l.2. §. ſi mater. D. hic. Quod ipſe ſibi curatorem petere poſſit. l.25. D. de tutor. & curat. dat. l.6. Cod. qui petant tutores. Si tamen impuberi curator ſit petendus, eadem quæ in tutore petendo, obtinebunt. l.1. D. qui pet. tutor.

LIBER. III. TITULUS. IV.

DE

SENATUSCONSULTO ORPHITIANO.

PEr contrarium autem liberi ad bona matrum inteſtatarum admittuntur ex Senatuſconſulto Orphitiano, quod Orphitio

Digitized by Google

phitio & Rufo Conſulibus effectum eſt, divi Marci temporibus, & data eſt tam filio, quàm filiæ legitima hæreditas, etiamſi alieno juri ſubjecti ſint: & præferuntur conſanguineis & adgnatis defunctæ.

1. Sed cùm ex hoc Senatuſconſulto nepotes & neptes ad aviæ ſucceſſionem legitimo jure non vocarentur, poſtea hoc Conſtitutionibus Principalibus emendatum eſt, ut ad ſimilitudinem filiorum filiarumque, & nepotes & neptes vocentur.

2. Sciendum autem eſt, hujuſmodi ſucceſſiones, quæ ex Tertulliano & Orphitiano Senatuſconſultis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, quâ novæ hæreditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, ſed illæ ſolæ, quæ ex lege duodecim Tabularum deferuntur.

3. Noviſſimè ſciendum eſt, etiam illos liberos, qui vulgò quæſiti ſunt, ad matris hæreditatem ex hoc Senatuſconſulto admitti.

4. Si ex pluribus legitimis hęredibus quidam omiſerint hæreditatem, vel morte, vel aliâ cauſâ impediti fuerint, quo minùs adeant, reliquis, qui adierint, adcreſcit illorum portio: & licet antè deceſſerint, ad hæredes tamen eorum pertinet.

COMMENTARIUS.

IN PRINCIP.

Liberi *ſuccedunt* Matri.

P*Er contrarium.*] Cum legibus 12. tabularum liberis tum demum ad parentum hæreditatem, ſi in eorum eſſent poteſtate, pateret aditus, eveniebat ut liberi ad ſucceſſionem matris non admitterentur. Neque enim ut ſui ſuccedere poterant, quod mater liberos in poteſtate non haberet. Neque ut agnati, quia non ſunt de familiâ matris, qui paternum nomen ſequuntur.

Digitized by Google

tur. Neque ut cognati, quod lege 12. tabularum jus cognationis intuitu ſucceſſionis penitus eſſet incognitum. Quia tamen mater ex Tertulliano (quod factum eſt Antonino Pio imperante) ſuccedebat liberis, quamvis eſſet in alienâ poteſtate, & æqualis debet eſſe converſio ex naturâ correlativorum, ſi non hic major, quod amor deſcendat, non ita aſcendat. l. 15. D. de inoff. teſtam. Arg. l. 2. Cod. de Cupreſſ. Jure merito placuit ut ex S.C. Orphitiano, Orphito & Vettio Rufo Coſſ. Imperante Marco Philoſopho facto, liberi ſuccederent matri ſui juris ab inteſtato defunctæ, licet ipſi alieno juri eſſent ſubjecti. in princ. hic.

Ita vero ſuccedunt matri, ut etiam conſanguineis & agnatis defunctæ matris præferantur. Quo nomine hoc Senatuſconſultum pinguius eſt edicto Prætoris, ſecundum quod antea etiam ipſi nepotes poſt adgnatos ad ſucceſſionem aviæ venire poterant. l. 8. D. unde cognati. Quin imo pinguius eſt favore liberorum, quam Tertullianum favore matris, quod ex Orphitiano conſanguineis fratribus defunctæ matris liberi præferantur, cum illi ex Tertulliano ipſius filii prędefuncti matri fuerint pręlati. in princ. hic. §. 3. tit. præced. l. 1. & fin. D. hic. l. 2. Cod. Tert. l. 1. Cod. ad Orphit.

§. 1.

Non Filii *tantum, ſed etiam* Nepotes *ſuccedunt* Aſcendentibus.

S*Ed cum ex hoc Senatuſconſulto.*] Sicuti ex Tertulliano mater non vero avia ad ſucceſſionem fuit admiſſa, ita ex Orphitiano filio & filiæ, non autem nepotibus erat conſultum. Quia tamen filiorum appellatione et plurimum veniunt nepotes. l. 84. l. 201. D. de verb. ſignif. etiam jure prætorio ex edicto *unde cognati* ad ſucceſſionem aviæ vocabantur. l. 8. D. unde cognati. æquum viſum eſt Principibus Valentiniano, Theodoſio & Arcadio, ut nepotes & neptes ad ſimilitudinem filiorum, in quo jus prætorium correctum, aviæ ſuccederent ab inteſtato, ſed cum quartæ deminutione. §. 1. hic. §. pen. & ult. inſtit. de hæred. ab inteſt. l. 1. §. capitis. D. od. l. 4. Cod. Theod. de leg. hæred. Poſt quæ jura Imperator Juſtinianus omnes liberos cujuſcumque ſexus vel gradus indiſtinctè ad parentum ſucceſſionem ſine ullâ deminutione vocavit. Nov. 118. c. 1.

§. 2.

Quænam legitimæ dicantur Hæreditates?

S*Ciendum eſt.*] Legitimæ hęreditates in jure varias ſortiuntur appellationes. Vel enim ita dicuntur, in quantum opponuntur teſtamentariis, adeoque complectuntur omnem ab inteſtato ſucceſſionem, ſive ſit prætoria ſive civilis. Vel ſtrictius acceptæ eas deſignant, quæ defe-

Digitized by Google

runtur ex legibus, Senatuſconſultis, vel Principum conſtitutionibus. Eæque deſcendunt vel ex legibus antiquis, vel novis. Illæ ex 12. tabulis, hæ quæ poſt 12. tabulas ſunt introductæ. Arg. l. unic. D. de cond. ex lege. In quibus hoc eſt ſingulare, quod quemadmodum ex novis legibus tutelę delatę capitis minimâ deminutione non pereunt, ita nec novæ hæreditates. Nam l. 12. tabularum ratio tantum fuit habita ſuitatis & agnationis quæ minima capitis deminutione perit. §. fin. Inſtit. de capit. demin. Verum in legibus novis, jus tantum cognationis & ſanguinis conſideratur, in quo cum perſonæ naturaliter deſignentur, (quod etiam inter ſpurium & matrem ſucceſſio admittatur, quæ nomina ſunt naturalia) capitis deminutione non pereunt. l. 7. v. *ex novis autem*. D. de capit. deminut. l. 8. D. eod. l. 1. §. ſed & vulgo. D. hic.

Verum quia jure noviſſimo ſublata eſt differentia agnationis & cognationis, nec magis agnatio perit minimâ capitis deminutione quam cognatio, non amplius regulæ propoſitæ locus eſt relictus. Nov. 118. c. 3. 4.

§. 3.

Spurii Matri *ſuccedunt*.

N*oviſſime ſciendum eſt.*] Quoniam qui juſtis nuptiis ſunt procreati ſequuntur patrem, vulgo quæſiti matrem. l. 19. D. de ſtat. homin. quæ ſemper eſt certa, licet pater ſit incertus civiliter non naturaliter; etiam ſpurii ad ſuam hæreditatem admittunt matrem: multo magis ipſis materna hæreditas deferri debebit. Paul. 4. Sent. §. fin. tit. præced. l. 18. D. de bon. libert. Cum enim eos jure prętorio admiſſos fuiſſe conſtet, aliquid amplius hoc S. C. Orphitianum illis tribuere debebat. l. 3. & ſeq. D. unde cognati. Quod in tantum procedit, ut etiam cum liberis legitimis in viriles portiones admittantur. l. pen. in fin. D. hic. Cumque tantum illuſtris mater excipiatur, in caſubus non exceptis effectum ſortietur regula. l. pen. Cod. eod.

§. 4.

Jus adcreſcendi *obtinet in* Succeſſione *ab* Inteſtato.

S*I ex pluribus.*] Quemadmodum ratione ſucceſſionis teſtamentarię nemo pro parte teſtatus pro parte inteſtatus diſcedere poteſt: ita contemplatione ſucceſſionis ab inteſtato abſurdum fuit viſum, hæredem quem habere pro parte, & pro parte fiſcum ejus occupare hæreditatem. l. jus noſtrum. D. de regul. juris. Unde quemadmodum illi malo per jus adcreſcendi occurritur, ita ne hoc contingat jus adcreſcendi ab inteſtato admittetur. §. fin. hic. Hinc ſi quis ex pluribus legitimis hęredibus ejuſdem ordinis

ſuam

ſuam portionem non adquiſiviſſet, vel quia non potuerat, vel quia noluerat, ea reliquis ab inteſtato hæredibus adcreſcebat. l. 1. §. 9. D. hic. l. 9. D. de ſuis & leg. hæred.

Quod jus ſuo modo ipſa natura ſuadet, cum quod uni decedit alteri conjuncto quaſi naturaliter adjiciatur. In tantum vero hic dominatur jus adcreſcendi, ut non ſolum conjunctis adcreſcat portio, ſed & ipſorum hæredibus, modo ipſi deceſſerint poſtquam adierunt ſuam portionem, licet *ante deceſſerint* quam portio deficientis hæredis adcreſceret. Nam portio deficiens non perſonę, ſed portioni adcreſcit, quæ defuncto hærede penes ipſius hæredes reperiebatur. l. 33. D. de uſufr. Quod autem dictum hærede ante aditam hęreditatem deficiente, cohæredi portionem adcreſcere, id patitur exceptionem in hæreditatibus aſcendentium, quæ etiam non aditæ ad ipſorum deſcendentes tranſmittuntur, excluſis ab illâ portione cohęredibus. l. unic. Cod. de his qui ante apert. tabul.

LIBER. III. TITULUS. V.

DE

SUCCESSIONE COGNATORUM.

POſt ſuos hæredes, eoſque, quos inter ſuos hæredes Prætor & Conſtitutiones vocant, & poſt legitimos, (quo numero ſunt adgnati, & hi, quos in locum adgnatorum tam ipradicta Senatuſconſulta, quàm noſtra erexit Conſtitutio) roximos cognatos Prætor vocat.

1. Quâ parte naturalis cognatio ſpectatur: nam adgnati apite deminuti, quique ex his progeniti ſunt, ex lege duodem Tabularum inter legitimos non habentur, ſed à Prætore rtio ordine vocantur: exceptis ſolis tantummodò fratre & rore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anaſiana cum fratribus, integri juris conſtitutis, vocat quidem l legitimam fratris hæreditatem, ſive ſororis, non ęquis taen partibus, ſed cum aliqua deminutione, quam facilè eſt ipſius Conſtitutionis verbis colligere. Aliis verò adgnas inferioris gradus, licet capitis diminutionem paſſi non

ſunt, tamen anteponit eos & procul dubio cognatis.

2. Eos etiam, qui per fœminini ſexus perſonas ex tranſverſo cognatione junguntur, tertio gradu, proximitatis nomine, Prætor ad ſucceſſionem vocat.

3. Liberi quoque, qui in adoptiva familia ſunt, ad naturalium parentum hæreditatem hoc eodem gradu vocantur.

4. Vulgò quæſitos, nullos habere adgnatos manifeſtum eſt: cùm adgnatio à patre ſit, cognatio à matre, hi autem nullum patrem habere intelligantur. Eadem ratione ne inter ſe quidem poſſunt videri conſanguinei eſſe: quia conſanguinitatis jus ſpecies eſt adgnationis. Tantùm ergò cognati ſunt ſibi, ſicut & matri cognati ſunt. Itaque omnibus iſtis ex ea parte competit bonorum poſſeſſio, quâ proximitatis nomine cognati vocantur.

5. Hoc loco & illud neceſſariò admonendi ſumus, adgnationis quidem jure admitti aliquem ad hæreditatem, etſi decimo gradu ſit, ſive de lege duodecim Tabularum quæramus, ſive de edicto, quo Prætor legitimis hæredibus daturum ſe bonorum poſſeſſionem pollicetur. Proximitatis verò nomine iis ſolis Prętor promittit bonorum poſſeſſionem, qui uſque ad ſextum gradum cognationis ſunt, & ex ſeptimo ſobrino ſobrinaque nati natæve.

COMMENTARIUS.

IN PRINC. &c.

1. *Olim* Cognati *quandoque admittebantur.*
2. *Quinam ſint* Cognati?

1. P*Oſt ſuos hæredes.*] Poſt ſuos & agnatos ex 12. tabul. non alii vocabantur, verum excluſis cognatis fiſco hęreditas applicabatur. Quod quoniam durum viſum fuit prætori, qui naturalem æquitatem ob oculos habet, tres fecit ordines ſuccedendi, ne cognati prorſus ab hęreditate proximorũ removerentur. Primo ordine indiſtinctè per edictum, *unde liberi*, vocat liberos, tam eman-

Digitized by Google

emancipatos quam ſuos. Secundo ordine per *unde legitimi*, eos admiſit quos lex 12. tabularum agnatos appellat, quoſque leges & conſtitutiones in locum agnatorum vocari placuit. Qualis erat ex Tertulliano mater, ex Orphitiano liberi, ſorores earumque liberi ex benignâ prudentum interpretatione. l. 2. in fin. cum ſeq. D. unde legitim.

Atque hoc ordine primum per Senatuſconſulta & conſtitutiones ſupra enumeratas mater & agnati, per proximum agnatum ſemel excluſi, vocabantur. §. pen. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. Inſuper vocabantur agnati qui legitimi eſſe deſierant per minimam capitis deminutionem. Niſi quod fratres & ſorores emancipati ad legitimam vocentur hæreditatem, non æquis portionibus, verum cum aliquâ deminutione, ſcil. ut frater non emancipatus duplum ejus conſequatur, quod is conſequitur qui non eſt integri juris. Id quod conſtitutione Anaſtaſianâ hic dicitur introductum; quæ tamen non exſtat, verum alia Juſtiniani huc pertinens, quâ deminutio illa ſublata eſt. l. fin. Cod. de leg. hæred. Ulterius ex tertio ordine vocabantur liberi qui in adoptivâ erant familiâ ad naturalium parentum hæreditatem. in princ. hic. Denique admittebantur omnes cognati ſpeciatim, qui per fœmininum ſexum invicem jungebantur. Quorum in numerum ſpurii recipiuntur, qui matri & conſanguineis maternis & vice verſâ ſunt cognati. in princ. hic. l. 2. 4. D. unde cognat. Verum cum jure noviſſimo agnatorum & cognatorum differentia ſit ſublata, etiam omnis in ſexu diverſitas ſervatâ tantum gradus prærogativâ; inſuper ſucceſſio cognatorum in ſpecie ſublata eſt, quæ legitimæ ſucceſſionis juri ſubjicitur. Nov. 118. c. 3. in fin. & c. 4.

Tantum ergo cognati ſunt.] Diſtinguuntur hic cognati à conſanguineis, & negantur eſſe conſanguinei. Et tamen paulo ante fuit dictum conſanguinitatem agnationis eſſe ſpeciem. Et ſi ſub agnatione continetur, quæ etiam eſt cognationis ſpecies, videbitur conſanguinitas eſſe ſpecies cognationis. Reſponde cognationem in genere in ſe complecti agnationem, atque adeo conſanguinitatem, verum cognationem ſpeciatim ſumptam, quam ſola natura non item lex novit, quæque ex ſolâ fœminâ æſtimatur, conſanguinitatem non continere. Quin imo ſpeciatim accepta conſanguinitas, de quâ hic agitur, eſt jus quoddam fraternitatis, quæ duntaxat inter fratres & ſorores ex eodem patre deſcendentes conſiſtit. §. 1. 2. 3. Inſtit. de leg. agnat. ſucceſſ. l. 4. D. unde cognat. l. 44. D. de adopt. l. 1. §. 10. D. de ſuis & leg. hæred. Aliter facile conceſſero, quin ſi generatim accepta ſit conſanguinitas, prout omnes eos deſignat qui quoquo modo ſanguine juncti ſunt, etiam iis, qui hic proximitatis nomine cognati dicuntur, applicari poſſit. l. 1. Cod. ad S.C. Orphit. l. 1. 3. Cod. de legitim. hæ- 2.

red. vid. Tiraquell. in tract. lignagier. §. 1. v. lignagier. gloſſ. 9. n. 5.

§. 5.

Ad quem uſque gradum *ſuccedatur.*

HOc loco.] Quia jus agnationis civile pariter & naturale erat, in infinitum ſucceſſio patebat, quod hic eſt eam ad 10. uſque gradum extendi. Neque enim determinativè ſeu excluſivè loquitur Tribonianus, ſed exempli gratiâ, id eſt, & ſi quis vel decimo ſit gradu, vel forte ulteriori, nihilominus ad ſucceſſionem tanquam agnatus admittetur. Niſi quis exiſtumaverit eum qui eſt ultra decimum gradum nihil amplius habere commune cum primo principio à quo ortum trahit, ut propterea ad ſucceſſionem non ſit admittendus. Quamobrem forte Deus in republicâ Judæorum intra decimum gradum ſpurios à congregatione remotos voluit.

Quia vero jus cognationis tantum erat naturale, & l. 12. tabularum incognitum, ſolummodo jure prætorio introductum, non videbatur tantæ eſſe efficaciæ, ut ultra ſextum gradum extenderetur. §. 1. hic. l. 1. §. hæc autem. l. pen. D. unde cognat. Vel forte non ideo, quia ulterius per rerum naturam, nec inveniri nomina, nec vita ſuccedentibus prorogari poteſt, ſecundum Paulum 4. ſent. 11. Quæ tamen ratio alicui non magis firma videri poterit quam illa Iſodori libr. 11. Etymol. Quod ſicut ſex ætatibus mundi generatio & hominis ſtatus finitur, ita propinquitas generis tot gradibus terminetur. Verum fruſtra in rationem inquirimus cum jure noviſſ. indiſtinctè cognati & agnati in omnem gradum ſuccedant. Nov. 118. c. 3. in fin. & c. 4. exceptis caſubus juris anterioris, qui in ſuo ſtatu remanſerunt. §. multis. Inſtit. de ſucceſſ. l. fin. D. de veteran. & milit. ſucceſſ. l. 6. Cod. de inceſt. nupt.

LIBER. III. TITULUS. VI.

DE

GRADIBUS COGNATIONUM.

HOc loco neceſſarium eſt exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare in primis admonendi ſumus, cognationem aliam ſuprà numerari, aliam infrà, aliam ex tranſverſo, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio eſt parentum, inferior liberorum, ex tranſverſo fratrum,

rum, ſororumve, & eorum, qui quęve ex his generantur, & onvenienter patrui, amitæ, avunculi, materteræ. Et ſuperior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit; at ea, uæ ex tranſverſo numeratur, à ſecundo.

1. Primo gradu eſt ſuprà pater, mater: infrà filius, filia.

2. Secundo gradu ſuprà avus, avia: infrà nepos, neptis: x tranſverſo frater, ſoror.

3. Tertio gradu ſuprà proavus, proavia: infrà pronepos, roneptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque filius, filia, & onvenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus ſt frater patris, qui Græcè πατράδελφος appellatur. Avunculus eſt frater matris, qui Græcè μητράδελφος dicitur, & uterue promiſcuè θεῖος appellatur. Amita eſt patris ſoror, quæ ræcè πατραδέλφη appellatur. Matertera verò matris ſoror, uæ Græcè μητραδέλφη dicitur, & utraque promiſcuè θεῖα appellatur.

4. Quarto gradu ſuprà abavus, abavia: infrà abnepos, abeptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque nepos, neptiſve; & onvenienter patruus magnus, amita magna, id eſt avi frater & ſoror, item avunculus magnus, & matertera magna, id eſt, viæ frater & ſoror: conſobrinus, conſobrina, id eſt, qui quæve x ſororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam rectè onſobrinos eos propriè dici putant, qui ex duabus ſororibus rogenerantur, quaſi conſororinos, eos verò, qui ex duobus atribus progenerantur, propriè fratres patrueles vocari. Si item ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles ppellari: at eos, qui ex fratre & ſorore progenerantur, amitinos propriè dici putant. Amitæ tuę filii conſobrinum te ppellant, tu illos amitinos.

5. Quinto gradu ſuprà atavus, atavia: infrà adnepos, adeptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque pronepos, proneps: & convenienter propatruus, proamita, id eſt, proavi frar & ſoror, & proavunculus & promatertera, id eſt, proaviæ ater & ſoror. Item fratris patruelis, vel ſororis patruelis, con-

conſobrini & conſobrinæ, amitini & amitinæ filius filia, propius ſobrino, propius ſobrina. Hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ filius, filia.

6. Sexto gradu ſuprà tritavus, tritavia: infrà trinepos, trineptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque abnepos, abneptis: & convenienter abpatruus, abamita, id eſt, abaviæ frater & ſoror: abavunculus, abmatertera, id eſt, abavię frater & ſoror: item propatrui, proamitæ, proavunculi, promaterteræ filius, filia: item propius ſobrino, ſobrinave, filius, filia: item conſobrini, conſobrinę nepos, neptis: item ſobrini, ſobrinæ, id eſt, qui quæve ex fratribus vel ſororibus patruelibus, vel conſobrinis, vel amitinis progenerantur.

7. Hactenus oſtendiſſe ſufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam eſt intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debemus: quippe ſemper generata perſona gradum adjicit, ut longè faciliùs ſit reſpondere, quoto quiſque gradu ſit, quam propriâ cognationis appellatione quemquam denotare.

8. Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

9. Sed cùm magis veritas oculatâ fide, quam per aures animis hominum infigatur: ideo neceſſarium duximus, poſt narrationem graduum, eos etiam præſenti libro ſcribi, quatenus poſſint & auribus, & oculorum inſpectione adoleſcentes perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſci.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Cur* Graduum cognitio *ſit neceſſaria?*
2. Affinium *non ſunt* gradus.
3. *Definitur quid ſit* Stipes, *quid* Linea, *& quotuplex.*
4. Gradus *explicatur.*

Hoc

H*Oc loco neceſſarium.*] Etſi nos gradus cognationum ſcire oportet propter teſtimonii dicendi neceſſitatem, quâ lege publicorum judiciorum proximi dicere teſtimonium prohibentur, vel ſaltem non admittuntur. l. Juliâ. D. de teſtibus. l. fin. D. hic. Etiam propter jura legitimarum tutelarum, quæ nonniſi proximis deferuntur cognatis. tit. Inſtit. de leg. agnat. tutel. Inſuper ut innoteſcat inter quas perſonas ſit jus connubii. §. 1. Inſtit. de nupt. Levit. 18. 20. Num. 1. & propter cautionem de rato, quam præſtant cognati abſque mandato. l. 1. §. fin. D. de poſtul. l. ſed hæ. 35. D. de procurat. l. 12. 21. Cod. eod. Potiſſimum tamen de jure civili graduum computatio circa ſucceſſiones ab inteſtato locum habet, ut ſciamus, quis cui in ſucceſſione tanquam proximior ſit præferendus. l. 10. D. hic. 1.

Quod etiam confirmat ordinis ratio in Pandectis obſervata, ubi titulus de gradibus inter eos, quibus de ſucceſſione agitur, collocatur. Neque in nuptiis ubi naturalis pudor & honeſtas conſideratur, opus eſſe videbatur tam ſubtili graduum computatione, atque quidem in ſucceſſionum materiâ. l. 12. D. de ritu nupt. Ut merito dixerit Tribonianus, hoc loco neceſſarium eſſe exponere, quemadmodum gradus cognationum numerentur. in princ. hic.

Quemadmodum gradus cognationis.] Cur non & graduum agnationis hic mentionem injecit? *Reſp.* Et quia cognationem generatim accipit, quæ agnationem complectitur; & quia eodem modo cognationis gradus numerantur. in fin. hic. & quia par eſt agnatorum & cognatorum ſuccedendi ratio, nec amplius iſti ab illis, ſicuti quidem jure antiquo obtinebat, excluduntur. Affinium vero hic non meminit, licet in Pandectis titulo de gradubus adfines junxerit; quod affinium propriè dicti gradus non ſint, ſicuti nec eorum ulla legitima eſt ſucceſſio. Alberic. 5. de nupt. 6. Schultz. de arbor. conſ. c. 7. n. 25. 26. 2.

Quare imprimis admonendi.] Ut conſtet quid ſit arbor cognationis ſecundum quam proximitas & diſtantia perſonarum dignoſcitur, noviſſe oportet ſtipitem, lineam, gradū. Stipes eſt perſona à quâ aliæ deſcendunt, & quæ cauſa eſt & origo conjunctionis ſeu cognationis de quâ agitur. Tum enim inter perſonas obtinet cognatio, cum ab eodem ſtipite ortum ducunt. Linea eſt collectio ſeu ordinatio perſonarum ab eodem ſtipite ortarum, & ad invicem relatarum, continens gradus & cognationis numeros diſcernens. Quæ linea vel recta eſt ſeu perpendicularis, vel tranſverſa ſeu collateralis. Recta quæ etiam linea & ordo dicitur, continet ſuperiores & inferiores perſonas; adeoque eſt vel aſcendens vel deſcendens. Aſcendens, 3.

Digitized by Google

in quâ à perſonâ generatâ tenditur ad generantem, dum in generantis inquiro gradum. Deſcendens, in quâ à perſonâ generante rectâ deſcenditur ad generatam, in quantum deſcendentis inquiro gradum. in princ. hic. l. 1. in princ. & l. 9. D. eod. Hottom. 1. de gradubus. Tranſverſa linea eſt, in quâ illi collocantur, qui nobis à latere per communem ſtipitem ſunt juncti, neque nos progenuerunt, neque à nobis ſunt progeniti. l. 4. §. 1. l. 9. 10. D. hic.

Ut ſi collateralium gradus ſint computandi, gradatim ſit aſcendendum ad eum qui ſtipes eſt & origo cognationis, & ab eo relictâ lineâ rectâ ad eum deſcendendum, quo cum alter à quo deſcenderam, ſanguine erat junctus. l. 10. D. hic. Harmenop. 4. tit. 6. Schultz. arb. conſanguin. c. 2. n. 5. Althuſ. dicajol. 1. c. 7. n. 31. Non igitur jure civili primus eſt collateralium gradus, qui tamen in lineâ rectâ admittitur. in fin. principii, hoc tit. l. 1. §. 1. D. eod. Azo in ſumm. Inſtit. hic. n. 10.

4. *Ex tranſverſo fratrum & ſororum.*] Linea collateralis duplex eſt, æqualis vel inæqualis. Æqualis non appellatur, quia plures perſonæ in æquali id eſt pari ſunt gradu, puta quarto aut ſexto, ita enim patruus magnus, & propatruelis, qui invicem ſunt in gradu quarto, eſſent æquales. Verum ideo dicitur linea æqualis, quia pari gradu à communi ſtipiti diſtant, ſic ut conſtituant æquiparantiæ relationes, id eſt, quę ſunt ejuſdem nominis ac naturæ, uti in ſcholis loquuntur. Quales ſunt fratres, ſorores, conſobrini, patrueles ad invicem relati. vid. l. 10. D. hic. Cujac. 6. obſ. 17. Hottom. 5. obſerv. 3.

Linea collateralis inæqualis eſt, quando plures non pariliter à communi ſtipite diſtant. Eſtque vel collateralis ſuperior vel inferior; utraque vel per maſculos, vel per fœminas conſtituitur. Superior & inferior per maſculos facit agnatos, vel conſanguineos, qualis eſt inter patruum & patruelem; per fœminas facit cognatos in ſpecie, qualis eſt inter avunculum & cognatum. in fin. principii, hic. l. 4. 10. D. eod. l. 4. D. unde cognati.

Supereſt ut explicetur quid ſit gradus, vox ad ſcalarum ſimilitudinem, locorumque proclivium recepta, quæ ita ingredimur ut à proximo in proximum, id eſt, eum qui quaſi ex illo naſcitur, tranſeamus. l. fin. §. 10. D. hic. vid. Alciat. 2. parerg. 30.

Ut gradus ſit diſtantia vel approximatio cognatorum inter ſeſe, dum cognoſcitur quæ perſona ſtipiti ſit proximior. Quæ cum deſumatur à generatione, ut quot ſunt generationes tot numerentur gradus, fieri non poterit ut in lineâ collaterali primus admittatur gradus. Neque enim fratres, qui primi forent in lineâ collaterali unâ producuntur generatione, licet forte uno partu, ut ſi gemelli, adeoque invicem erunt in gradu ſecundo. in princ. hic.

Digitized by Google

hic. & §. 2. Inſtit. eod. l. 1. in princ. l. fin. §. primo gradu. D. eod.

Ut facilis ſit graduum computus de jure civili in omni lineâ tam obliquâ quam rectâ. Nam ſi generationes attendamus, factâ numeratione ab eâ perſonâ de cujus cognatione quæritur, & quidem ſi linea ſit collateralis per ſtipitem aſcendendo & deſcendendo, quot reperiuntur generationes ſeu quot perſonæ, dempto communi ſtipite, qui inter perſonas numerum non facit, tot habituri ſumus gradus. Circa nomina perſonarum hic non erimus ſolliciti, de quibus conſuli poterit Theophilus. hic. ibique Fabrot. in not. Hottom. de Gradub. Cujac. 6. obſ. 40. Covarr. in 4. 2. part. c. 6. §. 6. Connan. 8. comm. 5. Duaren. ad tit. D. Solut. matrim. §. de nuptiis. v. inter quas perſonas. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 9. c. 9. Menoch. 2. arbitr. 89. & 4. præſ. 91. Gœdd. ad l. 56. §. 1. l. 220. §. 1. 2. 3. D. de verb. ſignif.

§. 9.

1. Oculis *plus credimus quam* auribus.

2. Jus Canonum *explicatur & notatur.*

S*Ed cum magis veritas.*] Plus homines oculis quam auribus credunt; longum enim iter per præcepta: efficax & breve per exempla. Senec. epiſtol. 6. Ut merito dixerit Comicus, quorundam manus oculatas eſſe, non credere, niſi quod vident, id eſt continent. Quod communi dicto confirmatur, pluris fieri oculatum teſtem unum, quam auritos decem. Verum non memet hic diffundam, plura qui cupiat huc facientia conſulat meum commentariolum in libr. 1. Herodiani; quem admodum juvenis impolitum, minuſque accuratè impreſſum lucem intueri ſum paſſus. 1.

Eos etiam præſenti libro ſcribi.] Ut hæc omnia quæ ſpectant computum graduum clarius percipiantur, DD. arborem conſanguinitatis delineare ſolent. Eſtque dilucida quædam demonſtratio, quâ perſonarum gradus, cognationis proximitas & diſtantia ob oculos ponitur. Id quod etiam feciſſe Tribonianum verba §. fin. ſatis indicant, ut tamen ea cognationis deſcriptio lineis adhibitis facta, injuriâ temporum, ſicuti multa alia, perierit.

Aliter tamen atque aliter DD. ſtemmata, de quibus in l. 9. D. hic. deſcribere ſolent, ut hic cuique ſuum relinquam judicium. vid. Sneidwin. ad tit. Inſtit. de nupt. rubric. de arbor. conſang. Schultzen de arbor. conſang. c. 1. n. 18. 19. & c. 2. n. 6. 7. & c. 6.

JURE CANONICO.

Jure Canonum potiſſimum tractatio graduum propter nuptias proponitur, ut conſtaret quoto gradu ſint licitæ vel prohibitæ. Rittershuſ. de differ. juris. civil. & canon. 1. c. 5. 2.

 In-

Inſuper non tantum cognationis ſed etiam affinitatis tres numerantur gradus; etiam eodem modo quo cognationis gradus computantur, modo ſponſalia intervenerint, vel coitus illicitus. c. 3. 4. de ſponſ. c. diſcretionem. c. pen. de eo qui cognov. conſ. uxor. c. pen. & ult. de conſ. & affin. gloſſ. Panorm. in d. c. pen. Rittersh. d. tract. claſſ. 1. c. 5. 9. Schultzen de arbor. conſang. c. 8. n. 9. & ſeqq.

Et quamquam præter naturalem cognationem vix ullam admittat jus civile, ſpiritalem non niſi uno caſu. l. 26. §. ea videlicet. Cod. de nupt. jure tamen canonico ſpiritalis ſeu ſpiritualis, quæ inter compatrem & filiolum de fonte baptiſmatis ſublatum, tam latè ferè extenſa eſt, atque cognatio carnalis. tot. tit. decretal. de cognat. ſpirit.

Quinimo novem propinquitates ratione baptiſmatis naſci, quas alii ad tres reducunt ſpecies, vulgo tradunt. Calvinus in Lexico jur. Rittershuſ. de differ. jur. civil. & canonic. Georg. Schultzen de arbor. conſ. c. 1. n. 17.

Denique jure canonum aliter atque jure civili gradus cognationis computantur. Neque enim ſecundum generationes, verum tres regulas diſtantia perſonarum dignoſcitur. Una regula locum habet in lineâ rectâ, quæ hæc eſt: tot ſunt gradus, quot ſunt perſonæ dempto ſtipite. In lineâ tranſverſali duæ obſervantur regulæ, una in linea tranſverſali æquali, altera in lineâ inæquali. Illa eſt, tot gradibus ab invicem diſtant perſonæ, quot gradibus diſtant à communi ſtipite. Unde accidit, ut linea collateralis illo jure primum admittat gradum. Quoniam frater & ſoror uno gradu à communi diſtant ſtipite, ut ab invicem non niſi uno gradu ſecundum illum computum diſtare debeant. c. ad ſedem. 35. q. 5. Et tamen alibi ſcribitur fratrem & ſororem eſſe in gradu ſecundo. c. fin. d. loc.

Poſtrema regula quæ obtinet in lineâ collaterali inæquali, hæc eſt: quot gradubus remotior diſtat à communi ſtipite, tot gradibus diſtat ab illo de cujus quæritur cognatione. Rittershuſ. d. tract. c. 5. libr. 1. Quo caſu cum accidat ut pater & filius in eodem gradu conſtituantur, cum tamen pater filium gradu debeat antecedere, ille juris canonici computus erit improbandus; quem etiam prolixè rejicit & refutat Schultzen de arbor. conſanguin. cap. 2. n. 9. & cap. 3. 4.

Digitized by Google

LIBER. III. TITULUS VII.

DE

SERVILI COGNATIONE.

ILlud certum eſt, ad ſerviles cognationes illam partem edicti, quâ proximitatis nomine bonorum poſſeſſio promittitur, non pertinere: nam nec ullâ antiquâ lege talis cognatio computabatur. Sed noſtrâ Conſtitutione, quam pro jure patronatus fecimus (quod jus uſque ad noſtra tempora ſatis obſcurum, atque nube plenum, & undique confuſum fuerat) & hoc humanitate ſuggerente conceſſimus, ut ſi quis in ſervili conſtitutus conſortio liberum vel liberos habuerit, ſive ex libera, ſive ex ſervilis conditionis muliere, vel contrà ſerva mulier ex libero vel ſervo habuerit liberos, cujuſcumque ſexus, & ad libertatem his pervenientibus, ii, qui ex ſervili ventre nati ſunt, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſervitute eos habuerint, & poſtea ad libertatem pervenerint: ut hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant, patronatus jure in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolùm in ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius ſucceſſionem mutuam vocavimus, ex illa lege ſpecialiter eos vocantes: ſive ſoli inveniantur, qui in ſervitute nati, & poſtea manumiſſi ſunt; ſive unà cùm aliis, qui poſt libertatem parentum concepti ſunt; ſive eodem patre, ſive eadem matre, ſive ex aliis nuptiis, ad ſimilitudinem eorum, qui ex juſtis nuptiis procreati ſunt.

1. Repititis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet, non ſemper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pater vocari, eoque amplius, ne eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Cùm enim prima cauſa ſit ſuorum hæredum, & eorum, quos inter ſuos hæredes enumeravimus, apparet pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quam fratrem aut patrem matremque defuncti: cùm

alioqui pater quidem & mater (ut ſuprà quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater verò ſecundum, pronepos autem tertio gradu ſit cognationis, & abnepos quarto Nec intereſt, in poteſtate morientis fuerit, an non, quòd vel emancipatus, vel ex emancipato, aut ex fœmineo ſexu propagatus eſt. Amotis quoque ſuis hæredibus, & quos inter ſuos hæredes vocari diximus, adgnatus, qui integrum jus habet adgnationis, etiamſi longiſſimo gradu ſit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati ſunt, quoties neque ſuorum hæredum, quique inter ſuos hæredes ſunt, neque adgnationis jure aliquis præferri debeat, ſecundùm ea, quę tradidimus: exceptis fratre & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſſionem fratrum vel ſororum vocantur: qui ętſi capite deminuti ſunt, tamen præferuntur cæteris ulterioris gradus adgnatis.

COMMENTARIUS.

Licet Hottomannus, Weſembecius aliique hunc titulum in præcedentem velint rejectum, adeoque eum qui eſt de ſucceſſione libertorum, ſeptimum faciant; quia tamen Græci quidam ſcriptores hic aliter ſentiunt, & pleraque exemplaria quæ ſtudioſorum manibus teruntur, titulo. 7. ſervilem ponunt cognationem, conſuetum ordinem ſervare malui.

IN PRINC.

1. Servorum *non eſt* cognatiò, *vel* Succeſſio. | 2. *Quid* Jure Canonum?

1. I*llud certum eſt.*] Alii legunt, *illud verum eſt*, ut in re nihil interſit. Certum enim eſt ſervos jure civili pro nullis haberi, l. 32. D. de regul. juris. adeoque cum iis jus connubii non eſſe, ut eorum conjunctio contubernii veniat appellatione. l. ancillos. Cod. de inceſt. nupt. Cumque agnatio non

on agnatio quæ ratione paterni ſanguinis eſt, non ſit ſine nuptiis; & ſer-iles cognationes ad leges non pertineant, id eſt, effectibus cognatinis non gaudeant de jure civili, licet etiam cognatorum nominibus utamur ı ſervis, neque ſine cognatione locus ſit ſucceſſioni, rectè infertur partem dicti, quâ proximitatis nomine bonorum poſſeſſio permittitur ad eos qui x ſervis prognati ſunt non pertinere. Ut ſenſus ſit ſervilis cognationis ıllam haberi rationem, attento ſuccedendi jure. Secus quam obtinet in-ectâ materiâ nuptiarum, in quâ etiam ſervilis cognationis & communis nguinis habenda ratio. §. illud. Inſtit. de nupt. l. 14. §. ſerviles. D. de itu nupt.

In tantum vero ſervi à ſucceſſionibus excludebantur, ut qui dum erant rvi, cognati naturaliter ſunt facti, poſtmodum cum liberi facti erant, in-cem ut cognati non ſuccederent, excluſi per patronos. Verum ex Juſti-iani conſtitutione, quæ hodie deſideratur, talis cognatio ſervilis, ſeu in rvitute contracta, diſſolutâ ſervitute ad ſucceſſionem prodeſt, ſopito jure ıtronatus. Et habetur temporis ratio, quo defertur ſucceſſio, non ejus ıo primum cognatio fuit contracta.

Ut hi omnes.] Intellige parentes & liberos ad ſucceſſionem mutuam ad-itti, eâque in parte ſopitum eſſe jus patronatus, non vero in quantum ſor-fratres invicem ſuccedunt. Ne aliter obſtare videatur §. ſed noſtra. v. n autem. tit. ſeq.

Hos enim liberos.] Eſtque hâc in parte melior cognationis ſervilis, quam ɔeræ conditio. Naturales enim in ſervitute nati, poſtmodum liberi facti rique parentum ſuccedunt, etiamſi cum iis concurrant, qui ex juſtis nup-is poſtmodum ſunt procreati. in fin. tit. hic.

Naturales ingenui non item, ut qui à legitimè natis excluduntur. Ratio ſcriminis hæc eſſe videtur, quod ſervis nihil ſit imputandum, ſi liberos le-timos non habeant, cum metu dominorum matrimonium contrahere im-ediantur. Secus quam obtinet in ingenuis, in quibus odio illegitimæ con-nctionis hæc pœna eſt conſtituta, ne liberi naturales tantum, unà ım legitimis admitterentur. Atque ita immerito plerique textum in fine incipii hujus tituli immutatum, aut verbum, *nuptiis*, deletum cupiunt, ım adhibitâ noſtrâ explicatione nihil abſurdi contineat.

JURE CANONICO.

Jure Canonum inter ſervos rectè contrahitur matrimonium; adeoque rvilis cognationis legales ſunt effectus. Nec tamen propterea jus ſuum nittit dominus, ſi conſueta & debita ſpectemus ſervitia. c. 1. de conj. ſer-ɔr. Rittersh. de diff. jur. civil. & canon. libr. 1. c. 19. Sicuti de moribus ıæ in hoc titulo proponuntur uſum non habent, niſi forte ad argumen-ndum. 2.

L I-

Digitized by Google

LIBER. III. TITULUS. VIII.

DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

NUnc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum ſuum impunè teſtamento præterire. Nam ita demùm lex duodecim Tabularum ad hæreditatem liberti vocabat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus, hærede ſuo nullo relicto. Itaque, inteſtato mortuo liberto, ſi is ſuum hæredem reliquiſſet, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et ſi quidem ex naturalibus liberis aliquem ſuum hæredem reliquiſſet, nulla videbatur quærela: ſi verò adoptivus filius fuiſſet, apertè iniquum erat, nihil juris patrono ſupereſſe.

1. Qua de cauſa poſtea Prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata eſt. Sive enim faciebat teſtamentum libertus, jubebatur ita teſtari, ut patrono partem dimidiam bonorum ſuorum relinqueret, & ſi aut nihil, aut minus parte dimidiâ reliquerat, dabatur patrono contra tabulas teſtamenti partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. Sive inteſtatus moriebatur, ſuo herede relicto filio adoptivo, dabatur æquè patrono, contra hunc ſuum hæredem, partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. Prodeſſe autem liberto ſolebant ad excludendum patronum naturales liberi, non ſolùm quos in poteſtate mortis tempore habebat, ſed etiam emancipati, & in adoptionem dati: ſi modò ex aliqua parte ſcripti hæredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum poſſeſſionem ex edicto prætorio petierant. Nam exhæredati nullo modo repellebant patronum.

2. Poſtea verò lege Papiâ adaucta ſunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum eſt enim, ut ex bonis ejus, qui ſeſtertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores, quam tres liberos habebat, ſive is teſtamento

mento facto, ſive inteſtatus mortuus erat, virilis pars patrono deberetur. Itaque cùm unum quidem filium filiamve hæredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac ſi is ſine ullo filio filiave inteſtatus deceſſiſſet. Cùm verò duos duaſve hæredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono; ſi tres reliquerat, repellebatur patronus.

3. Sed noſtra Conſtitutio, quam pro omni natione, Græcâ linguâ compendioſo tractatu habito compoſuimus, ita hujuſmodi cauſam definivit, ut ſi quidem libertus vel liberta minores centenariis ſint, id eſt, minus centum aureis habeant ſubſtantiam (ſic enim legis Papiæ ſummam interpretati ſumus, ut pro mille ſeſtertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum ſucceſſione; ſi tamen teſtamentum fecerint. Sin autem inteſtati deceſſerint, nullo liberorum relicto, tunc patronatus jus (quod erat ex lege duodecim Tabularum) integrum reſervavit. Cùm verò majores centenariis ſint, ſi hæredes vel bonorum poſſeſſores liberos habeant, ſive unum, ſive plures, cujuſcumque ſexus vel gradus, ad eos ſucceſſiones parentum deduximus, patronis omnibus modis unà cum ſua progenie ſemotis. Sin autem ſine liberis deceſſerint, ſi quidem inteſtati, ad omnem hæreditatem patronos patronaſque vocavimus. Si verò teſtamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas præterierint, cùm nullos liberos haberent, vel habentes eos exhæredaverint, vel mater ſive avus maternus eos præterierint, ita quòd non poſſint argui inofficioſa eorum teſtamenta: tunc ex noſtra Conſtitutione per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, non dimidiam (ut antea) ſed tertiam partem bonorum liberti conſequantur: vel quod deeſt, eis ex Conſtitutione noſtra repleatur, ſi quando minus tertiâ parte bonorum ſuorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita ſine onere, ut nec liberis liberti libertæve ex ea parte legata vel fideicommiſſa præſtentur, ſed ad cohæredes eorum hoc onus retundet: multis aliis caſibus à nobis in præfata Conſtitutione congregatis, quos neceſſarios

rios eſſe ad hujuſmodi diſpoſitionem juris perſpeximus, ut tam patroni patronæque, quàm liberi eorum, nec non qui ex tranſverſo latere veniunt, uſque ad quintum gradum ad ſucceſſionem libertorum libertarumve vocentur, ſicut ex ea Conſtitutione intelligendum eſt: & ſi ejuſdem patroni vel patronæ, vel duorum duarumque pluriumve liberi ſint, qui proximior eſt, ad liberti vel libertæ vocetur ſucceſſionem, & in capita, non in ſtirpes dividatur ſucceſſio: eodem modo & in iis, qui ex tranſverſo latere veniunt, ſervando. Penè enim conſonantia jura ingenuitatis & libertinitatis in ſucceſſionibus fecimus.

4. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda ſunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt: cùm nec ſint alii liberti, ſimul & Dedititiis & Latinis ſublatis, cùm Latinorum legitimæ ſucceſſiones nullæ penitus erant: quia licet ut liberi vitam ſuam peragebant, attamen ipſo ultimo ſpiritu ſimul animam atque libertatem amittebant, & quaſi ſervorum, bona eorum jure quodammodò peculii ex lege Julia Norbana manumiſſores detinebant. Poſteà verò Senatuſconſulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumiſſoris non nominatim exhæredati facti, extraneis hæredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus etiam ſupervenit divi Trajani edictum, quod eundem hominem, ſi invito vel ignorante patrono ad civitatem Romanam venire ex beneficio Principis feſtinarat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum verò morientem. Sed noſtrâ Conſtitutione, propter hujuſmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipſis Latinis etiam legem Juniam, & Senatuſconſultum Largianum & edictum divi Trajani, in perpetuum deleri cenſuimus: ut omnes liberti civitate Romanâ fruantur, & mirabili modo quibuſdam abjectionibus ipſas vivas, quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam tranſpoſuimus.

COM-

COMMENTARIUS.

1. *Multiplex erat* Jus ſuccedendi *in bona* Liberti.
2. *Quod variis in caſibus ceſſat.*
3. Suus *quot modis accipiatur?*

O*Lim itaque licebat.*] Propter beneficium manumiſſionis in libertum collatum, multiplici jure gaudebat patronus; idque vel ex conventione, vel ipſo jure. Ex conventione, & quidem addito jurejurando patrono debebat donum, munus, operas. Jure naturæ patrono debitum erat obſequium & reverentia; jure civili, ſucceſſio in bona libertorum. Pars igitur juris patronatus, eaque non minima, eſt ſucceſſio patroni ejuſque liberorum in bona liberti, ad quam tamen non indiſtinctè patronus admittebatur. Aliter enim ſuccedebat ex 12. tabulis, aliter jure prætorio, aliter ſecundum legem Papiam, aliter denique ex jure Juſtinianæo. Ex 12. Tabulis in bonis liberti teſtati nihil juris habebat patronus. Quod ſi inteſtato deceſſiſſet libertus, nec ſuos hæredes reliquiſſet, qui patronum excludebant, tunc liberti bona in familiam patroni vel patronę tranſlata, proximo in familiâ patroni ſi eſſet defunctus, addicebantur, nullâ habitâ differentiâ ſexus. in princ. hic. Ulpian. in Fragm. tit. 29. §. 4. l. 1. D. de bon. libert. 1.

Dixi proximo deferri hæreditatem, unde ſi libertus inteſtato deceſſerit, ſuperſtitibus patroni filio, & ex altero filio nepotibus, non admittuntur nepotes, quamdiu eſt filius. l. 23. §. 1. D. de bon. libert. l. 3. §. 7. D. de legit. tutor.

Per libertum eum intellige qui civis eſt Romanus. Ut aliud in Latino fuerit obſervatum: is enim cum ſuos hæredes non haberet, bona ad patronum patronique liberos pertinebant. §. fin. Inſt. hic. l. unic. Cod. Theod. de petit. hæred.

Si tamen patronus capitis libertum civem Romanum incuſaſſet, ne quidem ad legitimam hæreditatem quæ ex 12. tabulis defertur, admittebatur. l. 10. 11. D. de jure patron. Idem quod obtinebat, ſi jus patronatus liberto remiſiſſet. l. 3. Cod. hic. Si ſervus interpoſitâ fide manumiſſoris ſuis nummis fuerit emptus. l. 3. D. de obſeq. parent. & patron. præſt. Si patronus munera & operas elegerit; quod non omnia jura patroni & in uno ſemper concurrant. l. 2. Cod. de bon. poſſ. contr. tabul. libert. Si patrono connivente libertus ſe junxerit ancillis vel colonis fiſcalibus. l. 2. Cod. de bon. libertor. Et aliis in caſibus, de quibus l. 15. l. pen. D. de jure patronat. l. 10. §. 1. l. 12. in princ. D. de bon. libert. 2.

Digitized by Google

3. *Si is ſuum hæredem reliquiſſet.*] Vocabulum *ſuus*, ſi paulo laxius accipiatur, non tantum filium continet naturalem, ſed etiam adoptivum, quin amplius uxorem, quæ jure antiquo in manum viri convenerat; ea enim patronum excludebat. Licet Ulpianus in Fragmentis ſuo hæredi, uxorem & adoptivum filium opponat. tit. 29. in princ. Verum etſi jure 12. tabularum nulla eſſet quærela ſi ſuperſtites eſſent prænominatæ perſonæ, refertur tamen id viſum fuiſſe iniquum. Patronum enim naturali cedere durum non erat; quod non indignum ſit naturæ cedere. Verum ut ab adoptivo patronus excluderetur apertè iniquum erat. Et tamen iniquum non erat ipſum patrem liberti ab adoptivo excludi. An igitur plus juris erat patrono in liberti bona, quam patri liberti? Quid ni, cum libertus beneficium inæſtimabile à patrono acceperit, id eſt, alteram vitam, naturali vitâ longè digniorem.

§. I.

1. Jure Prætoris *ſuccedit* Libertus. | 2. *Quibuſdam caſubus excluditur.*

1. *QUÂ de cauſâ.*] Dixi, aliter atque ex 12. tabulis, jure Prætorio patronum liberto ſuccedere. Sequitur ergo edictum Prætoris, propoſitum honoris, quem libertus patrono exhibere debet, moderandi gratiâ. l. 1. D. de bon. libert. Quod edictum locum habet, ſi libertus diſcedat vel teſtatus, vel inteſtatus. Et ſi teſtatus deceſſerit, extraneo ſcripto hærede, nec quicquam reliquerit patrono, vel minus parte dimidiâ, contra tabulas bonorum poſſeſſio data fuit patrono patronæve ad portionem dimidiam obtinendam. §. 1. hic. l. 6. D. de bon. poſſ. l. 6. Cod. de bon. poſſ. contr. tabul. Nec tantum patrono hæc bonorum poſſeſſio fuit accommodata, verum etiam liberis & parentibus patroni patronæve; dein viro & uxori; mox cognatis patroni patronæve, & ſic deinceps. Quod in tantum locum inveniebat, ut liberti adoptivi liberi, uxor quæ in manum viri conveniſſet, liberi naturales, ſi modo ſint exhæredati, quod eo caſu pro mortuis habeantur, patronum non repellant. §. 1. in fin. hic. l. 1. §. ſed & ſi patruus. D. de conjung. cum emancip. lib.

2. Ut tamen quibuſdam in caſubus patronus ab hæreditate liberti fuerit excluſus. Puta, ſi naturales liberi, ſive ſui, ſive emancipati, ſive in adoptionem dati, ex quacumque cauſâ hæredes eſſent inſtituti. §. 1. in med. hic. Si liberi liberti eſſent præteriti; quod bonorum poſſeſſionem contra tabulas petendi jus haberent. l. 6. D. de bon. libert. Si libertus à Principe liberam teſtamenti factionem fuerit nactus. l. 3. §. 1. 2. D. de bon. libert. Si quid fecerit patronus quo ſeſe jure ſuccedendi indignum reddat. l. 15. & pen. D. de jure patron. aliiſque in caſubus antea recenſitis.

Quod

Digitized by Google

Quod ſi libertus decedat inteſtatus, relicto filio adoptivo, in partem dimidiam patronus admittitur. Idem quod obtinebit ſi libertus reliquerit uxorem, quæ in manum convenerat. Sin autem reliquerit filium naturalem, vel ſuum, vel emancipatum, vel in adoptionem datum, in totum excludebatur patronus. Unde ſi ſine liberis vel uxore, eo quo dictum eſt modo, libertus deceſſerit, patronus ad univerſa liberti bona admittitur. §. 1. hic. l. 3. D. de bon. lib. vid. l. 4. Cod. eod. Cujac. 20. obſ. 34.

§. 2.

Aliter ex L. Papiâ *ſuccedit* Patronus.

P*Oſtea vero l. Papiâ.*] Paulo aliter ſecundum l. Papiam Poppæam liberto ſucceſſit patronus, quam ex jure Prætorio. Nam l. Papia integrum quidem jus prætorium ſervavit in liberto non locuplete, id eſt, non relinquente aureos mille, ſeu ſeſtertium c. millia. Quam vocem poſtremam ex antiquâ conſuetudine ſubaudiendam eſſe hic monet Hottomannus. vid. Eruditiſſ. Gronov. de Seſtertiis. In liberto vero locuplete ita diſpoſuit ut ſi non pauciores haberet liberos tribus, ſubaudi naturales, patronus excluderetur. Sin vero pauciores, obtineret partem virilem, id eſt æqualem, pro numero perſonarum. Ut ſi duo ſint liberi tertiam, ſi unus ſuperſtes eſſet, perinde pars dimidia patrono deberetur, atque ſi libertus *ſine liberis*, ſubaudi *naturalibus inteſtatus* deceſſiſſet. §. 2. hic. Quod reſpicit jus prætorium, quo ſi inteſtatus decedat libertus, non relictis liberis naturalibus, modo ſuperſtes ſit filius adoptivus, tantum hæreditatis dimidium patrono defertur. Ut hic fruſtra ſit Cujacius, Hottomannus aliique, qui loco vocabuli *inteſtatus*, reponunt *teſtatus*; quaſi liberto diſcedente ſine liberis, non pars dimidia ſed integra hæreditas ad patronum pertineret. Non aliter atque ſi libertus reliquerit uxorem in manum, nullo relicto filio; quo caſu non etiam integra hæreditas, ſed pars dimidia patrono ex jure prætorio defertur. §. 1. hic.

Neque dictis obſtabit §. 2. hic, ubi per filium & filiam etiam videntur intelligi adoptivi. Nam nonniſi de naturalibus hic agi vel inde colligitur, quod aliter lex Papia, ſi etiam adoptivos comprehendiſſet, nihil diverſum hâc in parte ab edicto Prætoris conſtituiſſet; nec etiam patronorum jura auxiſſet. Hoc igitur amplius, quam edicto Prætoris, l. Papiâ conceſſum eſt, quod cũ edicto patrono eſſet conſultum, l. Papiâ, etiam patronæ ab inteſtato diſcedente liberto, ſit proſpectum, modo ſit ingenua duobus liberis honorata, vel libertina tribus. Quod cum jure Prætorio exiſtentibus naturalibus in totum excluderetur patronus ex L. Papiâ, in portionem admittatur, ſi liberi ſint pauciores tribus. §. 2. hic. vid. Ulpian. tit. 26. §. 6. Cujac. 17. obſ. 13.

§. 3.

1. *Aliter ſuccedit* Patronus Jure Juſtinianæo.
2. *Differentiæ notantur inter* Ingenuorum & Libertorum Succeſſiones.

1. SEd noſtra conſtitutio.] Juſtinianus denique ſuâ conſtitutione, quæ forte injuriâ temporum periit, licet ejus epitomen exhibeat Cujacius, jura patronorum reſpectu ſucceſſionum multum immutavit. Cujac. 20. obſ. 34. Nam ſi libertus diſcedat teſtatus, nec ſit locuples, id eſt, minus centum aureis in bonis habeat, quocumque ſcripto hærede patronus excluditur. l. 1. Cod. de jure patron. Sin vero inteſtatus diſcedat, naturalibus liberis non relictis, verum ſuperſtite uxore, vel adoptivo filio, in partem dimidiam ſuccedit libertus, & his non extantibus in ſolidum; quod etiam ſecundum 12. tabulas obtinebat.

Quod ſi libertus centum aureos, id eſt, centum millia Seſtertium vel plus in bonis habeat, & diſcedat inteſtatus, relictis liberis naturalibus excludebatur; cum adoptivis, aut uxore in partem virilem admittebatur ſecundum jura anteriora, quod hic ſubintelligendum. Sin vero diſcedat teſtatus, relictis liberis inſtitutis vel præteritis, in totum excludebatur, ſi nullis ſuperſtitibus, vel exhęredatis qui ſunt ſuperſtites, ſcriptis hæredibus bonorum trientem (non uti olim quandoq; ſemiſſem) ſine ullo onere auferet. §. 3. hic. vid. Alciat. 3. diſp. 9. Lipſium in Tacitum p. mihi 162. in 8.

2. *Pene enim conſonantia.*] Quoniam per omnia non ſucceditur libertis atque ingenuis, eapropter Imperator adjicit *pene* conſonantia eſſe jura ſucceſſionis. Ingenuis enim ſuccedimus ad 10. uſque gradum, & ultra. Libertis, non ultra gradum quintum. In ingenuorum ſucceſſione locus eſt juri repræſentationis, ut nepos ex filio cum patruo admittatur. Ibi quandoque in capita, quandoque in ſtirpes ſuccedimus; hic nonniſi in capita. Ut ibi quandoque remotior excludat proximiorem; hic proximior repellat remotiorem. Ibi locus ſit juri repræſentationis, ut nepos ex filio cum patruo admittatur; hic patroni filius removeat nepotes ex altero filio. Si tamen patroni filius ſit emancipatus, & nepos ex eo præteritus, uterque per edictum, de conjungendis cum emancipato liberis, admittetur; ille jure civili, hic jure prętorio. L. 1. §. hoc. D. de conj. cum emanc. lib. l. 2. §. fin. l. libertinus. §. fin. D. de bonis libertor.

§. 4.

Summa Largiani Senatuſconſulti *proponitur*.

SEd hæc de libertinis.] Non unam olim libertinorum fuiſſe conditionem, & alios majorem libertatem, alios minorem nactos fuiſſe, ſcripſimus ad §. fin. Inſtit. de libertin. Quod hic repetitur, & explicatur accuratè apud

Digitized by Google

pud Ulpian. in Fragm. tit. 1. & 3. Cajum tit. 1. Verum cum omnis diffe-
entia inter dedititios, Latinos & cives Romanos ſit ſublata, in vanum in
orum conditione & ſtatu explicando laboraremus. tit. Cod. de dedit. li-
ert. & Cod. de latin. libert. toll. Ut illis ſublatis etiam fruſtra eſſemus, ſi
Largiani Senatuſconſulti contentum prolixè proſequeremur. Summa ta-
nen ejus hæc fuit, ut ſi liberi manumiſſoris patroni vel non nominatim ex-
hæredati, vel non malâ mente, puta furoris cauſâ, vel quod impuberes eſ-
ent, vel eâ lege, ut illis jus in libertum foret ſalvum, extraneis hæredibus
n bonis Latinorum præponerentur. Per extraneos hæredes cave ne intel-
igas, patroni hęredes, quod perperam hic ſtatuit Bacchovius poſt Accur-
ium, verum hæredes manumiſſorum: cum de hæredibus extraneis patroni
lubium non eſſet, quin iis liberi patroni jure optimo præponerentur. l. 12.
. 2. l. 40. D. de bon. libert. Nov. 78. Theoph. hic. Etiam tanquam in-
itile & jure novo abrogatum rejiciendum eſt Trajani edictum, quo Lati-
ius qui invito & ignorante patrono beneficio Principis civitatem Roma-
iam eſſet adeptus, ut civis quidem viveret, Latini vero exitum faceret, ſic
it ejus bona jure peculii à patroni conſenſu, ex beneficio Principis, jus Qui-
itium impetraverit, Ulpian. tit. 3. §. 1. Theophil. hic.

LIBER III. TITULUS. IX.

DE

ASSIGNATIONE LIBERTORUM.

IN ſumma (quod ad bona libertorum attinet) admonendi ſumus, cenſuiſſe Senatum, ut, quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejuſdem gradus ſunt, æqualiter bona libertorum pertineant, tamen liceret parenti, uni ex liberis adſignare libertum, ut poſt mortem ejus ſolus is patronus habeatur, cui adſignatus eſt: & cæteri liberi, qui ipſi quoque ad eadem bona nullâ adſignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil juris in his bonis habeant: ſed ita demùm priſtinum jus recipiant, ſi is, cui adgſinatus eſt deceſſerit, nullis liberis relictis.

1. Nec tantùm libertum, ſed etiam libertam, & non tantùm

tùm filio, nepotive, ſed etiam filiæ neptive adſignare permittitur.

2. Datur autem hæc aſſignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in poteſtate habebit,ut eis, quos in poteſtate habet, aſſignare libertum libertamve liceat. Unde quærebatur, ſi eum, cui aſſignavit, poſtea emancipaverit, num evaneſcat aſſignatio? Sed placuit evaneſcere, quod & Juliano & aliis pleriſque viſum eſt.

3. Nec intereſt, an teſtamento quis aſſignet, an ſine teſtamento, ſed etiam quibuſcumque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipſo Senatuſconſulto, quod Claudianis temporibus factum eſt, Sabellio Ruſo & Aſterio Scapulo Conſulibus.

COMMENTARIUS.

IN PRINCIP.

1. Aſſignatio *quid ſit, & quo* Jure *introducta?*

2. *An cui aſſignatur* Libertus, *eum ſuo* Filio *poßit aſſignare?*

1. IN *ſumma.*] Uti patronus liberto ſuccedebat, ita etiam patroni liberi eo defuncto viritim ſeu in capita ad bona liberti admittebantur, idque jure 12. tabularum. Niſi tamen patronus expreſſè voluerit ut nonniſi liberorum unus liberti foret hæres. l. 1. D. hic.

Quod eveniebat, ſi uni libertum aſſignaſſet: is enim patronus poſt obitum patris, ſolus liberto ſuccedebat. Nam aſſignare libertum, eſt patronum teſtificari, declarare, ſignificare, cujus ex liberis libertum eum eſſe velit, ut ejus ſit peculiaris & proprius. l. 107. D. de verb. ſignif. Etſi enim libertorum jura perſonalia ſint, ut in alium vix transferantur: ſingulari tamen quodam jure S. conſulto Claudii tempore, Suillo, alii Sabellio, alii Vellejo Ruſo, & Hoſtorio, alii Aſterio, vel Oſterio Scapulâ Coſſ. aſſignatio libertorum permiſſa eſt, l. 1. D. hic, l. 58. l. 107. D. de v. ſign. Quæ licet eum ſolum faciat patronum, cui facta eſt aſſignatio, effectu tamen inſpecto, ſolummodo jus patroni conſecutus videtur reſpectu bonorum liberti, in princ. hic. Quo ſenſu reſponſum eſt libertum, qui alteri ex filiis aſſignatur, non deſinere alterius filii libertum eſſe.

l. 3.

Digitized by Google

l. 3. §. 5. D. de bon. libert. Obſequium enim & operas officiales reliquis patroni liberis præſtare debet. Niſi tamen & eas patronus in unum è liberis tranſtuliſſet, quod poterat etiam citra Senatuſconſultum. Jura vero patronatus ita in unum tranſlata, ad cæteros liberos, eo cui facta erat aſſignatio ſine liberis decedente, relabebantur, qui tum priſtinum jus recipiebant ut liberto ſuccedere poſſent. in fine principii hic. l. 1. in fin. l. 3. §. ſi capitis. D. eod. Theophil. eod.

Quid ſi cui aſſignatus eſt libertus, relictis liberis decedat, poteritne in præjudicium fratrum uni è ſuis liberis libertum ſibi aſſignatum aſſignare? 2.
Reſp. non videtur: licet enim in pleriſque cenſeatur gaudere jure manumiſſoris, quia tamen libertas aſſignandi ſingulari jure recepta eſt, ſaltem permiſſa, in præjudicium cæterorum patroni liberorum, non videtur ad ſimilia jus aſſignandi eſſe producendum, ut nec ſuis paternum libertum aſſignare valeat ille cui per patrem libertus erat aſſignatus. l. 8. D. hic.

§. 1.

Nepoti *recte ſit* Aſſignatio.

N*Ec tamen libertum.*] Quoniam ſub genere maſculino, niſi ratio obſtet, continetur fœmininum. l. 1. D. de verb. ſignif. ideo non tantum libertum, ſed etiam libertam aſſignare permiſſum eſt. Et non ſolum filio, verum & filiæ rectè fit aſſignatio. §. 1. hic. Quinimo quia juſtâ interpretatione appellatione filiorum etiam veniunt nepotes, & iis libertum aſſignare permittitur. l. 201. D. de verb. ſignif.

An ſi plures ſint nepotes, non item filii; vel nepotes unà cum filiis concurrant? *Reſp.* Licet filii lege excludant nepotes, quia gradu ſunt proximiores, dum agitur de ſucceſſione in bona liberti. §. pen. tit. præced. Quia tamen Senatuſconſultum de quo in l. 1. D. hic. indiſtinctè liberos in poteſtate complectitur, quorum in numero etiam ſunt nepotes, dicendum videtur nepotibus cum filiis concurrentibus rectè libertum aſſignari. vid. l. 3. §. 1. D. hic. l. 1. & fin. D. de legit. tutor.

§. 2.

An Emancipato *poſſit aſſignari?*

D*Atur autem hac aſſignandi.*] Ut facultas aſſignandi competat, duo requiruntur. Et ut ſolus ſit patronus, & ut habeat liberos plures in poteſtate. Solus debebit eſſe patronus, alter factâ aſſignatione, alter patronus, hujus patroni aſſignantis liberis præferetur. l. ſi ex duobus. D. hic. Azo in ſumm. Inſtit. hic. n. 1.

Plures debebunt eſſe liberi, quod uni ſuperſtiti fruſtra fiat aſſignatio, cum

Digitized by Google

citra Senatuſconſultum ſolus in omnia jura parentis manumiſſoris ſuccedat. Et quidem oportet liberos eſſe in poteſtate, ut tamen nihil interſit concepti ſint, an nati. l. fin. §. 1. D. hic.

Hinc filio emancipato, quem non tantum Senatuſconſultum, ſed etiam l. 12. tabularum à jure patronatus removet, fruſtra ſit aſſignatio. Quod in tantum etiam procedit, ut ſi filio in poteſtate facta ſit aſſignatio, ea evaneſcat ſimulatque emancipatus eſt. §. 2. hic. Quod res ad caſum devenerit à quo incipere non poteſt. l. pluribus. §. 1. D. de verb. obligat.

Quid ſi ſuo & emancipato filio facta ſit aſſignatio? Forte ſuſtinebitur quæ facta eſt emancipatio propter ſuum, ut ita emancipatus jure communionis conſequatur, quod aliter per ſe conſecutus non fuiſſet; adeoque hoc caſu quod eſt inutile per id quod utile eſt ſuſtineretur. l. 9. D. hic. Arg. l. 3. §. 11. D. de bon. poſſ. contr. tabul. Zoeſ. D. de libert. univerſ. n. 2. Niſi quiſpiam malit d. l. 9. hunc ſenſum eſſe, *& magis eſt poſſe*, id eſt, ei ſoli poſſe aſſignari, qui eſt in poteſtate, emancipato non item. Azo in ſumm. Inſtit. hic. n. 3. vid. Nicolaum de Paſſeribus concil. p. 510.

§. 3.

Quomodo fiat Aſſignatio?

N*Ec intereſt.*] Aſſignatio vel verbis, vel nutu, vel teſtamento, vel codicillis fieri poteſt; etiam privatâ ſcripturâ, epiſtolâ, chirographo; vel expreſſe vel tacite. Idque non tantum pure, verum etiam ex die vel ſub conditione: neque enim eſt actus legitimus, ut quomodocumque rectè fiat. §. 3. hic. l. 6. 7. 13. D. hic. Ad diem tamen certum non videtur poſſe fieri, quod Senatuſconſultum huic negotio finem præſcripſerit, non voluntas patroni aſſignantis. §. 1. Inſtit. hic. l. fin. §. fin. eod.

MORIBUS.

Aſſignationis libertorum de moribus nullus eſt uſus. Bugnonius. 3. de leg. abrog. 47. Non omnis tamen aſſignandi ratio propterea ſublata; non ea, quæ fit officio judicis, non ea ſecundum quam debitor indicat ſuo creditori, à quo creditum ſit accepturus. Quæ ſi ſimplex ſit aſſignatio, uti loquuntur, non liberabit priorem debitorem, & licet fuerit acceptata, prior tamen debitor adhuc conveniri poterit. Quod ſi per acceptationem conſtet manifeſtè debitorem priorem fuiſſe liberatum, ſpecies eſſet delegationis. l. 11. 21. D. l. fin. Cod. de novat. vid. Neoſt. ſupr. cur. Holl. deciſ. 12. & cur. Holl. deciſ. 38. Statut. Antverp. tit. 55. art. 4. & tit. 64. art. 2.

Digitized by Google

LIBER. III. TITULUS. X.

DE

BONORUM POSSESSIONIBUS.

JUs bonorum poſſeſſionis introductum eſt à Prætore, emendandi veteris juris gratiâ. Nec ſolùm in inteſtatorum hæreditatibus vetus jus eo modo Prætor emendavit, ſicut ſuprà dictum eſt, ſed in eorum quoque, qui teſtamento facto deceſſerint. Nam ſi alienus poſthumus hæres fuerit inſtitutus, quamvis hęreditatem jure civili adire non poterat, cùm inſtitutio non valebat, honorario tamen jure bonorum poſſeſſor efficiebatur, videlicet cùm à Prætore adjuvabatur. Sed & is à noſtra Conſtitutione hodie rectè hæres inſtituitur, quaſi & jure civili non incognitus. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, ſed magis confirmandi gratiâ Prætor pollicetur bonorum poſſeſſionem. Nam illis quoque, qui rectè teſtamento facto hæredes inſtituti ſunt, dat ſecundùm tabulas bonorum poſſeſſionem. Item ab inteſtato ſuos hęredes, & adgnatos ad bonorum poſſeſſionem vocat. Sed &, remotâ quoque bonorum poſſeſſione, ad eos pertinet hæreditas jure civili.

Quos autem ſolus vocat Prætor ad hæreditatem, hæredes quidem ipſo jure non fiunt. Nam Prætor hæredem facere non poteſt; per legem enim tantùm, vel ſimilem juris conſtitutionem hæredes fiunt, veluti per Senatuſconſulta, & Conſtitutiones Principales: ſed cùm eis Prætor dat bonorum poſſeſſionem, loco hæredum conſtituuntur, & vocantur bonorum poſſeſſores. Adhuc autem & alios complures gradus Prætor fecit in bonorum poſſeſſionibus dandis, dum id agebat, ne quis ſine ſucceſſore moreretur. Nam anguſtiſſimis finibus conſtitutum per legem duodecim Tabularum jus percipiendarum hæreditatum Prætor ex bono & æquo dilatavit.

1. Sunt autem bonorum poſſeſſiones, ex teſtamento quidem hæ. Prima, quæ prçteritis liberis datur, vocaturque *Contra tabulas*. Secunda, quam omnibus jure ſcriptis hæredibus Prætor pollicetur, ideóque vocatur *Secundum tabulas*. Et cùm de teſtatis priùs locutus eſt, ad inteſtatos tranſitum fecit. Et primo loco ſuis hæredibus, & iis, qui ex edicto Prætoris inter ſuos hæredes connumerantur, dat bonorum poſſeſſionem, quæ vocatur *Unde liberi*. Secundò, legitimis hæredibus Tertiò, decem perſonis, quas extraneo manumiſſori præferebat. Sunt autem decem perſonæ hæ: pater, mater; avus, avia, tam paterni, quàm materni: item filius, filia; nepos, neptis, tam ex filio, quàm ex filia: frater, ſororve conſanguinei, vel uterini. Quartò, cognatis proximis. Quintò, *Tamquam ex familia*. Sextò, patrono patronæque, liberiſque eorum, & parentibus. Septimò, viro & uxori. Octavò, cognatis manumiſſoris.

2. Sed eas quidem prætoria introduxit juriſdictio: à nobis tamen nihil incurioſum prætermiſſum eſt, ſed noſtris Conſtitutionibus omnia corrigentes, *Contra* quidem & *Secundum tabulas* bonorum poſſeſſiones admiſimus, utpote neceſſarias conſtitutas: nec non ab inteſtato *Unde liberi* & *Unde legitimi* bonorum poſſeſſiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco poſita fuerat, id eſt, *Unde decem perſonæ*, eam pio propoſito, & compendioſo ſermone ſupervacuam oſtendimus. Cùm enim præfata bonorum poſſeſſio decem perſonas prçponebat extraneo manumiſſori, noſtra Conſtitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eiſdemque manumiſſoribus contractâ fiduciâ manumiſſionem facere dedit: ut ipſa manumiſſio eorum hoc in ſe habeat privilegium, & ſupervacua fiat ſupradicta bonorum poſſeſſio. Sublatâ igitur prædictâ quintâ bonorum poſſeſſione, in gradum ejus ſextam antea bonorum poſſeſſionem induximus: & quintam fecimus: quam Prætor proximis cognatis pollicetur. Cumque antea fuerat ſeptimo loco bonorum poſ-

Digitized by Google

poſſeſſio *Tamquam ex familia*, & octavo, *Unde patroni patronæq; liberi & parentes eorum*, utramq; per Conſtitutionem noſtram, quam de jure patronatus fecimus, penitus evacuavimus. Cùm enim ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuorum, libertinorum ſucceſſiones poſuimus, quas uſque ad quintum gradum tantummodò coarctavimus, ut ſit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: ſufficit eis tam *Contra tabulas* bonorum poſſeſſio, quàm *Unde legitimi*, & *Unde cognati*, ex quibus poſſunt ſua jura vindicare, omni ſcrupuloſitate & inextricabili errore iſtarum duarum bonorum poſſeſſionum reſolutâ. Aliam verò bonorum poſſeſſionem, quæ *Unde vir & uxor* appellatur, & nono loco inter veteres bonorum poſſeſſiones poſita fuerat, & in ſuo vigore ſervavimus, & altiore loco, id eſt, ſexto eam poſuimus: decimâ quoque bonorum poſſeſſione, quæ erat *Unde cognati manumiſſoris*, propter cauſas enumeratas meritò ſublatâ: ut ſex tantummodò bonorum poſſeſſiones ordinariæ permaneant, ſuo vigore pollentes.

3. Septima eas ſecuta, quam optimâ ratione Prætores introduxerunt. Noviſſimè enim promittitur edicto iis etiam bonorum poſſeſſio, quibus ut detur, lege, vel Senatuſconſulto, vel Conſtitutione comprehenſum eſt: quam neque bonorum poſſeſſionibus, quæ ab inteſtato veniunt, neque iis, quæ ex teſtamento ſunt, Prætor ſtabili jure connumeravit: ſed quaſi ultimum & extraordinarium auxilium (prout res exigit) accommodavit, ſcilicet iis, qui ex legibus, Senatuſconſultis, Conſtitutionibuſve Principum, ex novo jure, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt.

4. Cùm igitur plures ſpecies ſucceſſionum Prætor introduxiſſet, eaſque per ordinem diſpoſuiſſet, & in unaquaq; ſpecie ſucceſſionis ſæpè plures exſtent diſpari gradu perſonæ; ne actiones creditorum differrentur, ſed haberent, quos convenirent, & ne facilè in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo ſibi conſulerent: ideo petendæ bonorum poſſeſſioni certum tempus præfinivit. Libertis ita-

que & parentibus, tam naturalibus, quàm adoptivis in petenda bonorum poſſeſſione anni ſpatium, cæteris autem adgnatis, vel cognatis, centum dierum dedit.

5. Et ſi intra hoc tempus aliquis bonorum poſſeſſionem non petierit, ejuſdem gradus perſonis adcreſcit: vel ſi nullus ſit, deinceps cęteris bonorum poſſeſſionem perinde ex ſucceſſorio edicto pollicetur, ac ſi is, qui præcedebat, ex eo numero non eſſet. Si quis itaque delatam ſibi bonorum poſſeſſionem repudiaverit, non quouſque tempus bonorum poſſeſſioni præfinitum exceſſerit, exſpectatur, ſed ſtatim cæteri ex eodem edicto admittuntur. In petenda autem bonorum poſſeſſione dies utiles ſinguli conſiderantur.

6. Sed benè anteriores Principes & huic cauſæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſſione curet, ſed quocumque modo admittentis eam judicium (intra ſtatuta tamen tempora) oſtenderit, plenum habeat earum beneficium.

COMMENTARIUS.

HActenus actum eſt de ſucceſſione juris civilis, tam antiqui, quam medii, quam novi, tam ex teſtamento, quam ab inteſtato. Verum quia per agnitionem bonorum poſſeſſionis etiam in jus univerſum defuncti ſucceditur, tam ex teſtamento quam ab inteſtato, ideo de prætoriâ ſucceſſione agendum erit. §. fin. Inſtit. Per quas perſon. nob. adquir.

IN PRINC.

1. *Definitur* Bonorum Poſſeſſio.
2. *Quo ſenſu* Prætor *emendet* Jus Civile?
3. *Poſthumum alienum* jus Prætorium *vocat*.
4. *Ex* Teſtamento Jure Civili imperfecto *quandoque de* Jure Prętorio *ſucceditur*.
5. Hæres *&* Bonorum Poſſeſſor *multum inter ſe differunt*.

1. J*Us bonorum poſſeſſionis.*] Bonorum poſſeſſio à Prætore introducta ad diſtinctionem ejus poſſeſſionis quæ magis eſt facti, poſtquam eſt agnita rectè

Digitized by Google

:ctè definitur, quod ſit jus perſequendi retinendique patrimonii, ſive rei, uæ cujuſque cum moreretur fuit. l. 3. §. bonorum. D. de bon. poſſ. l. deique. 19. D. ex quibus cauſ. major. Dicitur *jus*, id eſt, facultas quæpiam prætore conceſſa, vel potius rerum univerſitas, quam perinde Prætor ıetur, atque civilem. l. 3. in princ. D. hic. l. 138. l. bonorum. 208. D. de erb. ſignif. Ut metonymica ſit locutio, dum effectus ponitur pro cauſâ. Quia enim quis bonorum poſſeſſor eſt declaratus, ideo nactus eſt jus perſeuendi bona quæ fuere teſtatoris. Additur *jus perſequendi*, quo nomine inicatur judicis officium implorari debere, nec ſolo animo, ſolâ voluntate, t quidem civilis ſucceſſio, eam adquiri poſſeſſionem: ut interpellationem ıagiſtratus hic deſideremus. Arg. l. pecuniæ, 178. §. perſecutionis. ibique ılciat. D. de verb. ſignif. Subjicitur *perſequendi retinendique*, quod non ıinus actiones & exceptiones nanciſcamur è bonorum poſſeſſione, quam x hæreditate. Actiones puta poſſeſſorias, ſimileſque exceptiones tuendæ onorum poſſeſſionis gratiâ introductas; etiam interdictum quorum boorum. §. adipiſcendæ. 3. Inſtit. de interd. l. 2. 3. D. de poſſeſſ. hæred. etit. Fachin. 13. controv. 33. Denique ſubjungitur, *quæ cujuſque cum moreretur fuit*, quo ipſo indicatur bonorum poſſeſſorem effectu inſpecto paım aut nihil ab hærede differre, cum ad utrumque commoda & incommoa pertineant hæreditaria. l. 1. 2. 3. D. hic.

Emendandi veteris juris gratiâ.] Prætor introducendo bonorum poſſeſonem, non tam impugnat jus civile (ut eam vocem minus accuratè hic adibeat Tribonianus,) quam emendat. Eſt enim juris civilis cuſtos, modeıtor & diſpenſator, ut ejus majeſtatem non lædat. l. 7. §. 1. D. de juſtitiâ : jure. Unde cui jus civile non vult deberi hæreditatem, puta incapaci el ſimili perſonæ, ei Prætor tribuere non poteſt hæreditatem, vel quod icem hæreditatis obtinet. l. non eſt. 12. §. 1. in fin. cum ſeq. l. 7. §. imubes. D. hic. Quem tamen præterit jus civile, aut non vocat ad hæreditem, eum prætor admittere poteſt. Ut aliud ſit non vocare, aliud prohiere ne quis ſuccedat. Et quem admittit Prætor, non directè ſed per obliuum recipit, dum talem non tam ad hæreditatem, quæ juris civilis eſt noıen, quam ad bonorum poſſeſſionem admittit, ſuadente æquitate. §. 2. ic. Nam dominium vel familiam dare legis eſt, non Prætoris, §. 2. hic. §. n. de hæred. qualit. Licet quandoque impropriè dominium appelletur, que ad dominii imitationem; niſi quis dominium intelligat poſſeſſionis. l. 2. D. hic. l. 117. 128. §. 1. 138. 208. D. verb. ſignif. vid. Bacchov. ad reutl. vol. 2. diſp. 15. theſ. 1. litt. B. 2.

Quandoque etiam quem jus civile facit hæredem, veluti hæredem facit rætor, juris civilis augendi gratiâ, utque uberius eſſet agendi remedium. 7. D. de juſt. & jur. *Sed*

3. *Sed & is à noſtrâ conſtitutione.*] Loquitur de poſthumo alieno, qui natus inter ſuos hæredes teſtatori futurus non eſt. Quem cum jus antiquum civile non fecerit hæredem, eum prætor non hæredem ſed bonorum fecit poſſeſſorem. l. 3. D. de bon. poſſ. ſecund. tabul. Poſtmodum vero per formulam Galli id etiam in eo poſthumo de jure civili obtinuit, qui natus inter ſuos hæredes avo non fuiſſet. l. Gallus. D. de lib. & poſthum. hær.

Quod tandem Juſtinianus non ad eum tantum, verum indiſtinctè ad omnes poſthumos extraneos produxit, modo ſint in ejus utero, cum quâ jus eſt connubii. Ut non immerito ejus conſtitutionis hic fiat mentio, licet non exſtet, forte quia temporis injuriâ periit. vid. mea ad §. 28. Inſtit. de legat.

4. *Illis quoque qui rectè teſtamento.*] An igitur qui rectè teſtamento inſtituti erant hæredes auxilio prætoris indigebant? Cum qui remedio ordinario gaudet, extraordinario non egeat. l. 16. D. de minor.

An vero qui rectè erant teſtamento inſtituti, in quantum erant capaces, in quantum cum iis erat teſtamenti factio, non tamen ritè dicebantur inſtituti, quod forte non omnes adeſſent ſolemnitates quas requirit jus civile? Quod non improbabiliter de jure antiquo affirmari poterit. Ulpian. in Fragm. tit. 28. §. etiamſi. l. 12. D. de injuſt. rupt. irrit. Quin etiam de jure poſteriori; cum ſi in teſtamento omiſſa ſit aliqua juris civilis ſolemnitas, modo tamen adſint requiſita prætoria, detur ſecundum tabulas bonorum poſſeſſio. tit. D. de bon. poſſ. ſecund. tabul.

An potius licet nihil deſit teſtamento ad hæreditatem adquirendam, prętoris auctoritas erit adjungenda ad adquiſitionem bonorum poſſeſſionis, quod remedium prætorium ſit expeditius quam civile? l. 23. D. de adquir. poſſ. Non aliter atque illi qui de jure civili ab inteſtato ſuccedunt, ad bonorum poſſeſſionem ſubinde confugiunt, quam eis confeſtim decernit prætor. in princ. hic. l. 1. 2. D. de ſuis & legit. hæred.

5. *Loco hæredum conſtituuntur.*] Non in omni cauſâ bonorum poſſeſſores hæredum ſunt loco, nec bonorum poſſeſſio eſt ipſa hæreditas. Et licet magna inter utrumque jus ſit convenientia, adeoque effectu inſpecto, in omni (ſubintellige *fere*) cauſâ poſſeſſorem hæredis loco habeamus. l. 117. D. de regul. jur. multis tamen nominibus hæreditas à bonorum poſſeſſione diſtinguitur. Illam enim nemo petebat niſi ex tabulis jure civili validis; hanc etiam nanciſcebantur, modo prętoriæ ſolemnitates eſſent adhibitę. Ulpian. tit. 28. §. 5. Illam tutor non adit, ſed pupillus juſſu tutoris, modo fari poſſit; hanc pupulli nomine tutor petere poteſt. §. 1. Inſtit. de auctor tutor. Illam filius non adit, niſi juſſu patris; ad hanc adeundam ſufficit ejuſdem ratihabitio. l. 3. D. hic. l. 23. §. juſſum. D. adquir. hæred. Jus adeundi

Digitized by Google

undi in illâ perpetuum eſt, id eſt, triginta annorum, quod tempus eſt continuum l. licet. Cod. de jure delib. niſi teſtator vel judex hæredi tempus adeundi præſcripſerit. In hâc jus adeundi eſt centum dierum, & quidem utilium in extraneis, in liberis & parentibus eſt annale ſpatium. l. 2. D. quis ordo ſervet. In illâ tempus adeundi præſcriptum, etiam ignoranti cedit; in hâc non item. l. genere. §. 1. D. qui not. infam. l. 2. Cod. qui admitt. ad bon. Illa datur etiam ſecundum teſtamentum non ſcriptum; hæc ſecundum nuncupationem non datur, niſi utilis. Illa ſolo animo & nudâ voluntate adquiritur; hæc nonniſi auctore prætore. l. 3. §. 1. 2. D. hic. l. 20. D. adquir. hæred. Illam conſequitur quis petitione hæreditatis; hanc poſſeſſoriâ bonorum hæreditatis petitione. tit. D. de bonor. poſſ. hæred. pet. Illa eſt neceſſarii & inviti etiam hæredis; hæc nonniſi volentis. §. 1. Inſtit. de hæred. qualit. l. 3. §. 3. D. hic. l. fin. Cod. unde legitim. Illa per procuratorem non adquiritur; hæc per procuratorem vel actorem adquiri poteſt. l. 3. §. 4. 7. ibique Gothefred. D. hic. Illa facit dominum, & tribuit dominium proprietatis; hæc quaſi dominum, & concedit dominium poſſeſſionis. l. 1. 2. D. hic. Illa deleto teſtamento ante mortem teſtatoris, nihilominus dabitur, licet quod deletum & poſt teſtamenti conſummationem legi nequeat, ſi modo intelligatur; hæc non item. l. 1. §. 3. D. de his quæ in teſtam. delent. l. 1. §. 3. D. de bon. poſſ. ſecund. tab. l. unic. D. ſi tab. teſtam. ex tab. Illam, ſi ſub conditione heres ſit inſtitutus, interim adire non poteſt, ſi tamen utiliter ſit inſtitutus, bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas petere poteſt. l. 13. in princ. D. de adquir. hæred. l. 2. §. 1. D. de bonor. poſſ. ſecund. tabul. l. 3. §. 12. D. de bonor. poſſ. contr. tab. Ad hæc omnia Hottom. ad Inſtit. hic. Mudæum ad tit. Cod. qui admitt. ad bon. poſſ.

§. 1.

Dividitur Bonorum Poſſeſſio.	5. *Quæ ſecundum* tabulas?
Eſt quædam Bonorum Poſſeſſio *litis ordinandæ cauſâ*.	6. Quot *ſint ab* Inteſtato Bonorum Poſſeſſiones, & quæ?
Ex Teſtamento *duplex eſt* Bonorum Poſſeſſio.	7. *Quæ ſit* Bonorum Poſſeſſio, *UNDE VIR & UXOR*.
Quæ ſit Bonorum Poſſeſſio *contra* tabulas?	8. *Quid* Mores *ſervent circa* Bonorum Poſſeſſionem?

Unt autem bonorum poſſeſſiones.] Bonorum poſſeſſio duplex eſt, vel edictalis, vel decretalis. Illa quæ ex ſolo edicto Prætoris mortui defertur, id eſt, antequam decreta ſit, in edicto prætoris continetur, exceptâ edictali ſeptimâ quæ judicis præſentiam deſiderat, judicialis propterea di- 1.
§. 3. v. ſeptima. Inſtit. hic. L Hæc

Hæc quæ à vivo Prætore petitur, etiam decernitur. Illa certum habet in edicto gradum, ordinem & titulum. l. 1. 2. D. quis ord. in bonor. poſſ. Hæc iis, qui novo jure, vel ex teſtamento vel ab inteſtato veniunt, quaſi ultimum auxilium defertur. l. 1. D. ut ex leg. vel ſenatuſc. Illa datur de plano, ſine cauſæ cognitione, niſi tamen extet contradictor, quando ſummaria eſt adhibenda cognitio. Hæc competit ex decreto, pro tribunali interpoſito, cum cauſæ cognitione. l. 3. §. 8. D. hic. Licet hæc poſtrema quandoque edictum prærequirat, ut in Carboniano. tit. D. de Carb. edict. Illa omne jus tribuit petenti, id eſt, irrevocabile. Hęc non omne, nec plenum, ſicuti in Carboniano. Illa eſt ordinaria, (licet intuitu juris civilis, omnis detur extra ordinem) Hæc eſt extraordinaria. Exceptâ ſeptimâ edictali, quæ licet ſit edictalis, eſt tamen etiam extraordinaria. Et quidem duplici nomine dicitur bonorum poſſeſſio eſſe extraordinaria, vel quia nullâ certâ edicti parte continetur, verum ut vaga ex novis legibus, prout quæque res incidit extra ordinem datur, quandoque ex teſtamento, quandoque ab inteſtato. §. ſunt autem. §. ſeptima. Inſtit. hic. Vel quia jus perpetuum non tribuit, qualis eſt Carboniana, & quæ ventri datur, & quæ gratiâ litis agnoſcendæ.

Utraque verò tam ordinaria quam extraordinaria poteſt eſſe vel cum re vel ſine re. Illa eſt, ad quam ſequitur effectus, vel quæ eſt valida, & cum effectu; hæc eſt ad quam non ſequitur effectus, propter aliquod impedimentum. vid. plura apud Ulpian. in Fragm. tit. 28. §. 12. Azon. in ſumm. Cod. qui admitt. ad bonor. poſſ. Cujac. 4. obſ. 24. & Parat. D. de Carb. edict. Donell. 7. comment. 14. ibique Hilliger. Bacchov. vol. 2. diſp. 15. theſ. 2. litt. a.

2. Dixi, duplicem eſſe bonorum poſſeſſionem, quibus interpretes adjiciunt tertiam bonorum poſſeſſionis ſpeciem, quæ litis ordinandæ cauſâ datur exhęredato, id eſt, ut judicium ordinare, conſtituere & abſolvere poſſit, quo probet ſe ſine cauſâ eſſe exhæredatum. l. 4. 5. D. de bon. poſſ. contr. tabul. l. 6. §. fin. l. 8. D. inoff. teſtam. l. ventre. 84. D. adquir. hæred. Oldend. claſſ. 5. Act. 9.

3. *Ex teſtamento quidem ba.*] Duplex eſt bonorum poſſeſſio, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato. Ex teſtamento ea dicitur, quę locum habet, facto teſtamento, dum quis non diſcedit inteſtatus, id eſt, ſi tabulæ teſtamenti extabunt, quia prætor ipſas tabulas reſpicit. tit. D. ſi tabulæ teſtam. extab. Eaque datur vel contra tabulas, vel ſecundum eas; illa antecedit, hæc ordine ſequitur, quia naturali juri congrua magis. l. 2. D. de bonor. poſſ. ſecund. tabul. Hinc ex primâ parte ſeu ex primo edicto poſſeſſio dari dicitur, quando datur contra tabulas. l. ideoque. l. ſcriptus. D. de Carbon. edict.

l. 2.

Digitized by Google

l. 2. D. de bon. libert. Ea vero dari dicitur contra tabulas, quæ datur contra voluntatem patris teſtatoris, adeoque judicium defuncti impugnat. Et quidem contra tabulas in quantum contra lignum, ſeu ligneas tabulas, quandoq; cerá tenui obductas, quibus ſtylo ſuam inſcribebant voluntatem, non autem contra hæredem ſcriptum datur. Unde licet hæres ſcriptus non adierit hæreditatem, vel bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas petierit, hæc tamen adverſus teſtamentum datur; non tam ut illud reſcindatur, quam ut judicium defuncti infringatur. Eapropter bonorum poſſeſſione contra tabulas acceptâ, adhuc teſtamentum durare dicitur, & valere, etiam hæreditatem adiri poſſe. l. 27. ſ. Marcellus. D. ad S. C. Trebell. l. 20. D. de bon. poſſ. contr. tabul. Quo nomine à remedio juris per querelæ modum propoſito, diſtinguitur, quod datur contra hæredem, poſtquam adita eſt hæreditas. vid. l. 6. ſ. fin. l. 7. D. de bon. poſſ. contr. tab. l. 2. Cod. de inoff. teſt. Etiam ab illâ bonorum poſſeſſione, quæ datur patrono præterito, non tam contra lignum, quam ſcriptum hæredem ad ſimilitudinem querelæ. Cujac. 11. obſ. 14.

Prima quæ liberis datur.] Prima bonorum poſſeſſio eſt ea, quæ appellatur contra tabulas, adverſus tabulas, etiam ſecundum tabulas, quando *ſecundum* accipitur pro contra. Ulpian. regular. tit. 28. Cujac. ibid. Apul. in libr. de Philoſ. Morali. Et datur hæc bonorum poſſeſſio liberis naturalibus emancipatis, in quantum ſi non eſſent emancipati, in numero ſuorum fuiſſent. Iiſque præteritis à patre, vel non ita uti oportuit, exhæredatis, nec in adoptionem datis. Etiam adoptivis, ſi in poteſtate remanſerunt. l. 1. D. de bon. poſſ. contr. tabul. niſi hoc ipſum forte mutatum per l. pen. Cod. de adopt. 4.

Non aliter vero emancipatis conceditur, niſi caveant ſe fratribus in poteſtate bona collaturos eſſe, ut inter eos ſervetur æqualitas. Ulpian. tit. 28. ſ. 1. 2. 3.

Ideo autem perſonis prænominatis hæc bonorum poſſeſſio eſt neceſſaria, quia jure civili habentur pro extraneis, nec aliter ad patris hæreditatem pervenire poſſunt. l. 1. 3. 4. D. de bonor. poſſ. contr. tab.

An etiam ſuis præteritis hæc bonorum poſſeſſio accommodabitur? *Reſp.* Licet ſui remedio civili ſatis tuti ſint, in quantum teſtamentum dicunt nullum, in princ. Inſtit. de exhæred. liber. ſi tamen verecundè cum teſtamento patris agere velint, non erit hoc remedium illis prorſus inutile. Nam ſi hanc bonorum poſſeſſionem agnoverint, hæredem ſcriptum prævenient, ne admittatur ad bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ſi forte teſtamentum habeat ſolemnia prætoria, licet in eo ſuus ſit præteritus. l. quod vulgo. D. de bonor. poſſ. contr. tabul. l. 2. Cod. eod. Accedit quod per

remedium prætorium totum teſtamentum infirmetur, quod de jure civili ſi plures contineret hęredum gradus, vitiato primo, in quo ſuus eſſet præteritus, inſtituto extraneo, à ſubſtitutione inciperet. l. 8. §. 5. D. de bon. poſſ. contr. tabul. l. 3. §. fin. D. de liber. & poſthum.

Neque obſtat, quod teſtamentum ipſo jure nullum, per bonorum poſſeſſionem contra tabulas irritari nequeat. Quoniam uti dictum fuit, eſt quidem nullum jure civili, non itidem jure prætorio, ſi in eo ſolemnia prætoria fuerint obſervata. l. quod vulgo. D. de bonor. poſſ. contr. tabul. l. 2. Cod. eod. Azo in ſumm. Cod. eod. n. 7.

An inſtitutis accommodabitur hoc juris remedium? Non quidem per ſe, verum propter alios, puta fratres præteritos, quibus cum concurrunt. Non quod egeant remedio, verum quod iis ſit expeditius. l. 3. §. ſi quis ex liber. l. ſi poſt. 10. §. pen. & ult. D. hic.

An patri contra teſtamentum filii hæc ipſa dabitur? Dabitur, ſive fuerit exhæredatus, ſive præteritus. l. 1. D. Si quis à parente manum.

5. *Secunda, quæ omnibus jure ſcriptis.*] Secunda quæ eſt ſecundum tabulas, id eſt, ſecundum voluntatem defuncti, datur ſcriptis hęredibus, eorumque ſubſtitutis. l. 2. §. defertur. D. de bonor. poſſ. ſecund. tab. Nec tantum liberis, ſed etiam extraneis, ut merito prætor bonorum poſſeſſionem contra tabulas præmiſerit, quo primum ad liberos pertineret bonorum poſſeſſio, mox ſi inde non eſſet occupata, judicium defuncti ſervaretur. l. 2. D. de bonor. poſſ. ſec. tab. Ut hęc ſecundum tabulas bonorum poſſeſſio demum competat, ſi eorum, quibus contra tabulas competit bonorum poſſeſſio, nemo ſit, vel ſi petere nolit. Ulpian. tit. 28. §. 4. Et datur cum re, id eſt, cum effectu, ſi teſtamentum jure civili ſubſiſtat, id eſt, contineat omnia quę de jure civili in teſtamento deſiderantur. Ulpian. tit. 23. Quod ſi valeat tantum jure prætorio, id eſt, ſi ſeptem teſtium ſignis fuerit munitum, & teſtator duobus temporibus habuerit teſtamenti factionem, teſtamenti puta facti, & mortis teſtatoris, quod medii temporis rationem ex æquitate negligat prætor. Ulpian. tit. 28. §. 5. & §. 6. Inſtit. quibus mod. teſtam. infirm. dabitur quidem bonorum poſſ. ſecund. tabul. verum ſine re, in quantum *ſucceſſor* ab inteſtato ſcripto hæredi exceptionem opponit, quod ex teſtamento de jure civili nullo, petita ſit bonorum poſſeſſio. l. poſthumi. 12. v. idem & circa. D. injuſt. nupt. l. qui ex liberis. 11. §. teſtamentum. D. de bonor. poſſ. ſecund. tabul.

Quinimo licet tabulæ non proferantur, modo extent, & eas extare certo conſtet, ſcriptis hæredibus bonorum poſſeſſionem prætor tribuet. l. 1. §. ſufficit. D. de bonor. poſſ. ſecund. tabul.

Quid ſi ſcripti non ſint hæredes, verum nuncupati? Et illis ex teſtamento

mento nuncupativo utilis bonorum poſſeſſio, quæ eſt ſecundum nuncupationem accommodabitur. l. 2. Cod. de bonor. poſſ. ſecund. tabul.

Et cum de teſtatis prius.] Ordinarium eſt, ante de judiciis teſtantium, & 6.
poſt de ſucceſſionibus inteſtatorum agere. l. 1. D. Si tabul. teſtam. null. extab. l. 89. D. de regul. jur. Erant autem olim ab inteſtato octo ordines bonorum poſſeſſionis, ſeu per octo gradus ea deferebatur.

Neque obſtat quod Ulpian. tit. 28. §. 6. nonniſi ſeptem enumeret gradus, omiſſâ bonorum poſſeſſione, *unde decem perſonæ.* Quoniam ſi pater ſit manumiſſor, verum eſt, ſeptem duntaxat eſſe gradus bonorum poſſeſſionis. Cujac. ad Ulpian. d. loc.

Initium vero graduum ſucceſſionis ab inteſtato fecit prætor à liberis, ut ſicut contra tabulas ipſis defert bonorum poſſeſſionem, ita & ab inteſtato eos primitus admittat ex edicto, *unde liberi*: cum naturæ ſimul & commune parentum votum eos ad hæreditatem vocet. l. 15. D. de inoff. teſtam. l. 7. in fin. D. Si tabul. teſtam. null. extab. Cujac. Parat. eod. Eaque bonorum poſſeſſio non tantum liberis ſuis, quibus aliter neceſſaria non eſt, accommodatur, verum etiam emancipatis, (quos l. 12. tabularum non agnovit,) nec non adoptatis, non tamen in adoptionem datis, quamdiu in familiâ ſunt adoptivâ. l. 1. §. liberos autem. D. eod. l. 1. D. quis ord. ſervet. l. 1. §. ſed videndum. D. de ſucceſſ. edict. vid. Azon. Cod. Si tabul. teſtam. nullæ. n. 2.

Non obſtat §. ſunt autem. v. tertio. hic, ubi poſt legitimos tertio loco ad bonorum poſſeſſionem vocantur emancipati. Forte enim reſpicimus ibi liberos in ordine ad bona materna, quorum intuitu non ut liberi, verum ut cognati tertio ordine ſuccedent. Niſi potius dicendum ſit, illud certum eſſe, emancipatos præferri extraneo manumiſſori, qualis olim erat pater fiduciarius, per quem filius erat manumiſſus & à poteſtate patris naturalis liberatus, qui forte filium non emancipaverat contractâ fiduciâ, id eſt, eâ lege ut ſibi à patre fiduciario remanciparetur. Verum eo ipſo emancipati à gradû proximiori non excluduntur, licet dum inter *decem perſonas* referuntur, quibus etiam continentur fratres & ſorores, primo loco propter illos collocari non potuerint.

Quod ſpectat jus novellarum vix hujus bonorum poſſeſſionis erit uſus, cũ ab inteſtato emancipati unà cum ſuis ex æquo admittant. Nov. 118. c. 1.

Secundo, legitimis hæredibus.] Secundo loco atque ordine prætor ab inteſtato vocat legitimos, poſt ſuos, vel qui ſuorum loco fuiſſent. l. pen. D. Unde legitim. l. 1. 2. D. de ſuis & legit. hæred. Qui ſuccedunt, modo bonorum poſſeſſionem admiſerint. l. 4. Cod. Unde legitim.

Per legitimos intellige agnatos, non capite minutos, qui etiam jure ci-

vili ab inteſtato ſuccedebant, ut iis hæc bonorum poſſeſſio non ſit neceſſaria, licet non prorſus inutilis. l. 1. D. unde liber. l. 3. Cod. ad S. C. Orphit. l. 1. Cod. Theod. de legitim. hæred. Huic etiam ordini adjungendus eſt pater manumiſſor, qui filio legitimus eſt hæres, ſi eum contractâ fiduciâ emancipaſſet, etiam patronus, & patroni liberi. §. fin. Inſtit. de leg. agn. ſucc. l. 2. §. 1. D. unde liberi. Qui ut patroni ſecundo ordine admittuntur, licet ut patroni liberi ordine ſexto fuerint admiſſi. §. 2. hic. Cujac. 20. obſ. 34. & ad Ulpian. tit. 28. Hottom. hic.

Tanquam legitimi poſtmodum admiſſi fuere, per fœmininum ſexum conjuncti, ut ſunt filii ſororis germanæ vel uterinæ, fratres uterini, conſinque filii; etiam fratres emancipati. l. pen. & ult. Cod. de legitim. hæred. Et jure noviſſimo omnes indiſtinctè cognati unâ cum agnatis, ſublatâ differentiâ in effectu ſuccedendi. Nov. 118. c. 4.

Tertio. decem perſonis.] Tertio loco admittuntur decem perſonæ, hic enumeratæ, quæ extraneo manumiſſori præferebantur. Idque æquum erat, quod emptor imaginarius, ſeu pater fiduciarius, qui filium emancipaverat, nihil juris in filio habuiſſet, inſpectâ rei veritate. Unde ſi pater naturalis, filium contractâ fiduciâ emancipaſſet, id eſt, patri fiduciario eâ lege vendidiſſet, ut ſibi remanciparetur, fruſtrà de 10. perſonis patri fiduciario præferendis agebatur, cum inter illas pater naturalis primus numerabatur. Hottom. hic.

Quarto, cognatis proximis.] Quarto loco, proximi cognati ſpeciatim ita dicti, ſunt admiſſi, quos ſanguinis ratio ad hereditatem vocat, licet jure civili deficiant. l. 1. in princ. l. 2. D. unde cognati. Quibus adſcribendi agnati capite minuti, ut & integri juris agnati, ſi de ſucceſſione agnatorum emancipatorum agatur. Quinimo omnes illi, qui vinculo ſanguinis invicem ſunt juncti, ex hoc ordine ſuccedere poterunt, ſive legitimè, ſive illegitimè ſint nati. l. 2. 4. D. unde cognati. Hinc etiam ex edicto, *unde cognati, unde liberi*, *& unde legitimi*, ſuccedunt agnati, repudiato ſecundo ordine ſuccedendi, *unde legitimi*. Nam qui poteſt ex primo venire edicto, poteſt multo magis ex ſecundo & tertio; & qui ex ſecundo, etiam ex tertio venire poteſt. Cum cui quod plus eſt licet, non poſſit quod minus eſt non licere. l. non debet. 22. D. de regul. juris. Non tamen vice verſâ, cui ſolummodo ex tertio edicto, *unde cognati*, quod hic dicitur quartum, competit ſucceſſio, ex ſecundo, multo minus ex primo, venire poteſt. §. placebat. 6. Inſtit. de legit. adgnat. ſucceſſ. l. 1. D. de ſucceſſ. edict.

Neque obſtabit l. pen. D. Unde legitimi ubi refertur *in agnatis cognatos contineri*, quaſi cognati & jure adgnatorum ad ſucceſſionem, adeoque ex ordine ſecundo, *unde legitimi*, venire poſſint. Senſus enim d. l. non eſt,

quod

quod agnatorum nomen ſit generale, atque adeo cognatos ſpeciatim acceptos comprehendat. Verum quod in agnatis cognati contineantur, id eſt, jus cognatorum, in ordine ſuccedendi. Nam qui ſunt agnati, ſic ut ſuccedant, *unde legitimi* etiam jure cognatorum ſuccedere poterint, ex ordine, *unde cognati*.

Quinto, tanquam ex familiâ.] Id eſt, uti cenſet Cujacius ad Ulpian. tit. 28. tanquam ex familiâ patroni; quales ſunt ejuſdem agnati. Illos enim in locum patroni defuncti ad quintum uſque gradum vocari, indubium eſt. Verum ſi ſenſum Cujacii ſequamur, vehementer obſtabit ordo, qui hic ſervatur, cum demum poſt eos qui ſunt de familiâ vocetur ipſe patronus, ut fruſtra dicatur eos defuncto patrono ſuccedere. Quæ difficultas non videtur poſſe tolli, niſi cum Alciat. 1. Parerg. 12. & Hottom. hic. ſtatuamus per *familiam* eos intelligi, qui ſunt de familiâ liberti; quales ſunt liberi ejus, & uxor quæ in manum convenerat. Quibus deficientibus demum admittebatur patronus, & patrona, ſexto loco, iiſque deficientibus eorum liberi & parentes.

Verum dixerit quiſpiam, ſi patroni & eorum liberi ſecundo loco fuere admiſſi unà cum legitimis, qui hic opus eſt novo ordine, unde admittantur? *Reſp.* Patrono duas competere bonorum poſſeſſiones. Unam ſi libertus nullos hæredes ſuos reliquiſſet; alteram, ſi eos quidem reliquiſſet, verum non naturales, puta filium adoptivum, vel uxorem, qui in manum viri convenerat. Illo caſu locus erat bonorum poſſeſſioni, *unde legitimi*, hoc caſu, unde *patronus*.

Septimo viro & uxori.] Quoties deficit parentum, liberorum, & propinquorum legitima vel naturalis ſucceſſio, ad uxorem bona mariti inteſtati & vice verſâ pertinebant, excluſo fiſco, qui olim non excludebatur. l. fin. Cod. Theod. de legitim. ſucceſſ. Quod obtinebat, ſi matrimonium eſſet legitimum, & uſque ad mortis tempus duraſſet, nec uxor in manum viri conveniſſet, nec eo defuncto intra annum ad ſecunda vota tranſiviſſet. l. unic. D. unde vir & uxor. Unde ſi maritus fuiſſet deportatus, neque ex indulgentiâ Principis reſtitutus, in bonis poſt deportationem quæſitis fiſcus ſuccedebat; quod juſtâ uxor ei eſſe deſierat propter deportationem, vel etiam aliter. l. unic. D. hic. Et ſi uxor in manum viri conveniſſet, ut filia cum liberis communibus ex 12. tabulis ante legitimos & cognatos adinſtar ſui ſuccedebat. Ulpian. in Fragm. tit. 23. §. adgnaſcitur. Gell. 18. noct. 6. Rævard. ad l. 12. tab. c. 21. Cujac. Parat. Cod. Unde vir & uxor. Fabrot. ad Theophil. in not. hic. Verum jure noviſſimo hæc aliter obſervantur. per auth. Cod. unde vir & uxor. Nov. 53. c. fin. Nov. 117. c. 5. vid. Gail. 2. obſ. 86. & ſeq. Barboſ. ad l. maritum. n. 99. D. ſolut. matrim. 7.

Octa-

Octavo, cognati manumiſſoris.] Ultimo loco admittuntur manumiſſoris cognati. An manumiſſoris extranei, id eſt, fiduciarii manumiſſoris ingenui, cognati? Ita videtur ſtatuendum, quod illi ipſi nullâ parte edicti ad bona manumiſſi fuerint admiſſi. §. pen. Inſtit. ſucceſſ. libert. Ulpian. in Fragm. tit. 28. §. 6.

MORIBUS.

1. Bonorum poſſeſſiones ferè moribus eſſe ſublatas plerique clamitant. Baro ad tit. Inſtit. hic. in comm. poſter. Bugnon. de ll. abrog. 1. ſat. 205. Vinnius & Groenweg. ad Inſtit. hoc tit. Carbonianam tamen agnoviſſe videtur Argentr. conſult. 1. n. 33. Eam quæ eſt contra tabulas, admittit Johan. Faber ad §. cum igitur. Inſtit. hic. Etiam eam, quâ vir uxori, & uxor viro ſuccedit; quem ſequitur Imbertus in enchir. v. vir & uxor. Goris tractat. 2 conſuet. Gelr. cap. 21. tractat. 3. adverſ. 12. n. 11. de tetrarchiâ Ruræmundanâ. Vinnius ex Gudelino, de quâ tamen ſententiâ quod ad mores Brabantiæ addubitat Deſſel. in fin. ad Zoeſii Inſtit. hic. licet mulier defuncto marito in uſumfructum quorundam bonorum ſuccedat. Jus Saxonicum quod attinet eo maritus omnia uxoris bona mobilia lucratur, etiam extantibus liberis. Ut tamen ex iis liberorum legitimam, ſi eam è reliquis bonis ſalvam habituri non fuiſſent, ſupplere cogatur. Mulieri vero tertia pars bonorum mariti, vel etiam quarta cedit, pro locorum atque conſuetudinum varietate. Ut tamen mulier unà cum liberis ſuccedens, ſua bona conferre teneatur in vitâ, modo tantum tertiæ nomine ſit conſecutura, ut ei de ſuis bonis ſatis fieri poſſit. vid. Weſemb. Parat. D. unde vir & uxor.

In Hollandiâ aliter hæc obſervantur, ubi conſanguineis non extantibus bona cum uxore ſuperſtite partitur fiſcus. Neoſtad. curiæ ſupremæ deciſ. 7. v. quanquam. Si tamen conjugalis ſit bonorum communio, quæ moribus noſtris obtinet, niſi pactis fuerit excluſa dotalibus, ceſſat conjugum prætoria ſucceſſio. Grot. 2. introd. part. 30. v. *want*. Sand. de feud. Gelr. tract. 1. tit. 13. c. 1. n. fin. Groenw. tit. Cod. Unde vir & uxor.

Quod ſpectat jura noſtra Trajectenſia; ſecundum ea maritus ſuccedit uxori & uxor marito ratione quorundam bonorum mobilium, quæ quiſque jure ſtatutario, tanquam portio ſtatuto debita capit jure præcipui. Rubric. 24. ſtat. Ultraj. *van driederbande voordeel*. Quæ debita ſtatuto portio, per diſpoſitionem teſtamentariam non videtur auferri poſſe, ut tamen ille, cui ea quæſita eſt, ei poſſit renunciare. vid. Bald. in l. ſi quando. Cod. de inoff. teſtam. & in l. 1. n. 5. Cod. de legitim. hæred. Tiraquell. in ll. connub. vi. contr. Weſemb. Parat. D. unde vir & uxor.

Alii cenſent nullum fere caput eſſe bonorum poſſeſſionis, quod non alicui

cui ſit moribus neceſſarium, ſi velit ſuccedere. Mudæus ad tit. Cod. qui admitt. ad bon. poſſ. Zoeſ. D. de bon. poſſ. n. 2. A quâ ſententiâ non declinarem, ſi modo rejecerimus formas illas juris civilis, & modos decernendi bonorum poſſeſſionem, adhibitâ tantum qualicumque apud judicem teſtatione, quâ bonorum poſſeſſionem agnoſcimus, ſecundum l. fin. Cod. qui admitt. ad bonor. poſſ. vid. Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 1. Fachin. 5. controv. 75. & ſeqq. Althuſ. dicæol. 1. c. 63. n. 4. in fin.

§. 2.

Mutatio Juris Anterioris notatur.

SEd *noſtris conſtitutionibus omnia corrigentes.*] Sequitur jus poſtremum Juſtiniani quod partim confirmat, partim corrigit vel emendat jus prætorium. Admittit enim Imperator omnem bonorum poſſeſſionem ex teſtamento, etiam eam quæ eſt ab inteſtato, *unde liberi*, & *unde legitimi*. Quæ vero tertia erat ab inteſtato, ſeu quinta in ordine, *unde decem perſonæ*, eam ut ſupervacuam ſuſtulit. Nullus enim hodie manumiſſor eſt extraneus, vel pater fiduciarius, quod ſolus pater naturalis filium manumittat, omniſque manumiſſio cum habeat effectum, atque ſi olim contractâ fiduciâ eſſet peracta, exploſis antiquis fabulis, id eſt, priſcis illis in emancipandis liberis venditionum imaginibus. l. fin. Cod. de emancip.

Et in quintæ bonorum poſſeſſionis locum, quæ ſublata, ea quæ erat ordine ſexta, *unde cognati*, quarta ab inteſtato, eſt ſubſtituta, & facta quinta in ordine omnis bonorum poſſeſſionis. Inſuper quæ quinto & ſexto loco ab inteſtato collocabantur, puta, *tanquam ex familiâ*, & *unde patroni*, novâ Juſtiniani conſtitutione ſunt ſublatæ. tit. Inſtit. de ſucceſſ. libertor.

Quæ autem erat ab inteſtato ſeptima, *unde vir & uxor*, eam Juſtinianus ſexto loco poſuit, & confirmavit, ſublatâ poſtremâ, quâ *cognati manumiſſoris* admittebantur, idque propter jus patronatus immutatum, de quo §. pen. Inſtit. de ſucceſſ. libertorum.

Adeo ut ſex tantum ſuperſint bonorum poſſeſſiones ordinariæ, duæ ex teſtamento, quatuor ab inteſtato. Illæ, vel *ſecundum*, vel *contra* tabulas; hæ, *unde liberi*, *unde legitimi*, *unde cognati*, denique, *unde vir & uxor*.

§. 3.

Extraordinariæ Bonorum Poſſeſſiones *explicantur.*

SEptima *eas ſecuta.*] Bonorum poſſeſſio alia erat ordinaria, alia extraordinaria. Et licet edictalis ſit ordinaria, decretalis extraordinaria, l. 3. §. fin. D. de Carbon. edict. l. 5. §. 3. D. de legat. præſt. eſt tamen aliqua edictalis extraordinaria, quam olim prætor introduxerat, eamque

conſervat Juſtinianus. Ea eſt ut ex legibus vel Senatuſconſultis bonorum poſſeſſio detur. l. unic. D. Ut ex legibus. Iis puta, qui ex teſtamento vel ab inteſtato ad bonorum poſſeſſionem venire volunt. Quæ locum habet, quando leges, vel Senatuſconſulta, vel Principum conſtitutiones alicui ſpeciatim bonorum poſſeſſionem, vel ex teſtamento vel ab inteſtato, detulerunt, cui tamen nullus bonorum poſſeſſionis titulus in enumeratis edicti partibus erat deſignatus. Ut hæc ultima pars ſubſidiaria, quia in extremum ſubſidium in locum deficientis edicti data, merito extraordinaria ſit appellata. Neque enim eam primario defert prætor, verum à lege delatam ſpeciatim, pollicetur, etiam concedit ſine cauſæ cognitione, quo nomine & edictalis quæ perpetuum jus tribuit, dici meretur. §. 3. hic. l. unic. D. Ut ex legibus.

Et quidem ex legibus duæ proferri poterunt bonorum poſſeſſiones. Una ex l. Papiâ, quæ patrono in bonis liberti defuncti dimidiam vel tertiam partem addicit. §. 2. & ſeq. Inſtit. de ſucceſſ. libert. l. 4. & 5. 6. D. de bonor. poſſeſſ.

Altera ex l. Corneliâ teſtamentariâ, quâ datur captivi apud hoſtes diſcedentis bonorum poſſeſſio, ſi in orbe Romano teſtamentum feciſſet. l. 4. D. de captiv.

Ex Senatuſconſulto bonorum poſſeſſio eſt, quæ datur ex S. C. Aproniano. l. in omnibus 26. D. ad S. C. Trebell. junct. l. unic. D. de libert. univerſ.

Ex conſtitutione Principis Hadriani bonorum poſſeſſio datur, quando bona militis capitis damnati propter delictum militare deferuntur militis cognatis uſque ad quintum gradum, & poſt eum fiſco. l. 2. D. de veter. milit. ſucceſſ. l. 32. §. ſi miles. D. de donat. inter vir. & uxor. l. 6. §. ejus qui. D. de injuſt. nupt. irrit. Quo caſu, cum prænominatis perſonis etiam hæreditas deferatur, locus eſſe poterit bonorum poſſeſſioni, *unde legitimi*. l. 1. §. 1. D. Ut ex legibus. Quod ſi miles capitis damnatus non ſit, cognati ab inteſtato uſque ad gradum 6. vel 7. ſuccedent, & poſt eos vexillatio, excluſo fiſco. l. 2. Cod. de hæred. decurion.

Eſt & alia bonorum poſſeſſio ex conſtitutione Adriani & Pii Imperatorum, quæ datur ſcripto hæredi, ex teſtamento, quod ſubtili jure per agnationem poſthumi fuerat ruptum. l. 12. D. de injuſt. rupt. irrit. vid. Cujac. 11. obſ. 14. & Parat. D. Ut ex leg.

§. 4. 6.

Tempus agnoſcendæ Bonorum Poſſeſſionis *præſcriptum eſt.*

Q*Uia igitur.*] Ne vero creditorum actiones in perpetuum differrentur, ſi fortè nemo peteret bonorum poſſeſſionem, vel defuncti bona oc-

cu-

cuparet, ideo bonorum poſſeſſioni petendæ certum tempus eſt præfixum. Et quidem liberis & parentibus, iiſque per quos aliquid adquirunt, annus utilis eſt tributus. His enim largius tempus conceditur in honorem ſanguinis, quod artandi non erant, qui penè ad bona propria veniunt. l. 1. §. largius. D. de ſucceſſ. edict. Nam cognatis & agnatis centum dies utiles ſunt conceſſi, id eſt, ex quo tempore ſciverunt ſibi delatam eſſe bonorum poſſeſſionem: ut abſentia juſta, & ignorantia facti excuſet, etiam ſcientia patris non obſit filio infanti, cui non contemplatione patris relicta eſt hæreditas, quod aliter obeſſet. l. 7. §. fin. 10. D. bonor. poſſ. l. 3. D. bonor. poſſ. furioſ. l. 2. 3. D. quis ordo in bonor. poſſ. l. 3. D. unde cognati. l. 2. 4. Cod. qui admitt. ad bonor. poſſ. l. 3. Cod. de juris & fact. ignor. vid. Briſſon. libr. 19. de verb. ſignif. Cujac. 17. obſ. 8. 19. Duaren. in comment. ad tit. D. de bon. poſſ. Pacium 6. antin. 73. Bacchov. ad Treutl. vol. 2. diſp. 15. theſ. 6. litt. i. Zoeſ. D. de bon. poſſ. n. 11.

Ubi licet obſervare aliqualem differentiam inter aditionem hæreditatis, & bonorum poſſeſſionis. Nam ſi ibi ſpectemus deliberandi tempus, id eſt annale, non habitâ hæredum differentiâ, ſi urgeant creditores. l. fin. §. & hæc quidem. Cod. de jure delib. Quod ſi quærela ſit inſtituta, hæres inter præſentes intra ſex menſes, inter abſentes intra annale ſpatium hæreditatem adire debebit. l. 36. §. fin. Cod. de inoff. teſtam. Nullis vero creditoribus, vel liberis exhæredatis urgentibus, ſcripto hæredi currit tempus annorum 30. ut jus adeundæ hæreditatis hoc in caſu ſit perpetuum. vid. Azon. ad l. 1. Cod. de ſuis & leg. hæred. Menoch. 1. arbitr. caſ. 1. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 46. c. 2. n. 25.

§. 5.

Explicatur Edictum Succeſſorium.

E*Tſi intra hoc tempus.*] Hic agitur de edicto ſucceſſorio, quod diverſum eſt à jure adcreſcendi. Hoc enim locũ habet inter eos qui ejuſdẽ ſunt gradus, altero repudiante, vel excluſo tempore. Illud, puta ſucceſſoriũ edictum obtinet, vel eo qui cæteris erit gradu aut ordine potior, repudiante bonorum poſſeſſionem, vel deficiente. Et quidem ſi repudiaverit eam, ſtatim edictum ſucceſſorium eſt apertum, ſi vero deficiat, demũ vel ex quo deceſſit, vel ex quo tempus petendæ bonorum poſſeſſioni præfixum, exceſſit. Succeſſorium edictum duplex eſt, vel de ordine in ordinem, vel de gradu in gradum. De ordine in ordinem locum habet, vel in diverſis perſonis, vel in unâ eademq;. In diverſis, ſi liberis omittentibus, qui erant in primo ordine, ad agnatos ſeu legitimos qui erant in ſecundo ordine bonorum poſſeſſio, (quod ex 12. tabulis non obtinebat) redeat. In unâ eademque perſonâ, ſi

Digitized by Google

filius omiſſâ bonorum poſſeſſione, *unde liberi*, ſuccedere velit, vel *unde legitimi*, vel *unde cognati*. l. 1. D. quis ordo in bon. poſſ. l. 2. D. unde legitim. l. 1. §. ſed videndum. D. de ſucceſſ. edict. De gradu in gradum obtinet edictum, quando in ſingulis ordinibus plures reperiuntur gradus, ultimo ordine excepto, qui eſt viri & uxoris, quod ibi nulli ſint gradus ſuccedendi. Ita verbi gratia, ſi plures ſint agnati, quorum alter altero gradu proximior eſt, remotior ex edicto ſucceſſorio, proximiore deficiente, admittitur. Non quidem ex 12. tabulis, quibus agnatus ſemel à proximiore excluſus poſtea non admittebatur, fiſco ſuccedente, verum jure Prætorio, quod ſequentem gradum agnationis vocat jure cognationis, id eſt, ex edicto, *unde cognati*. l. 1. 2. D. de ſucceſſ. edict. l. 2. Cod. eod. Ulpian. tit. 26. §. ſi plures. Paul. 4. ſent. 8. §. in hæred. Cujac. ibid. Verum poſtmodum conſtituit Juſtinianus, ut ſequens gradus non jure *cognationis*, ſed agnationis admitteretur. §. placebat. 7. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. l. fin. Cod. de legitim. hæred. Et jure noviſſimo, non eſt opus ullo edicto ſucceſſorio. Nov. 118.

§. 7.

Hodie in agnoſcendâ Bonorum Poſſeſſione *ceſſat omnis ſolemnitas.*

SEd *benè anteriores Principes.*] Olim in petendâ bonorum poſſeſſione, ſolemni opus erat petione, & aditione prætoris. Jure poſteriori apud quemlibet judicem ſufficit qualiſcumque teſtatio, qualecumque *judicium*, (ita legendum) ſeu voluntatis argumentum, bonorum poſſeſſionem admittentis. Modo id fiat intra tempora ejus agnitioni præfinita. §. 7. hic. l. 1. Cod. Comm. de ſucceſſ. l. 2. 5. 6. 8. 10. Cod. qui admitti. l. 4. Cod. Und. leg. vid. Alciat. 2. parad. 13. Ræ　vard. pro tribunal. 1. Cujac. 2. obſ. 18. & 17. obſ. 19. Balduin. in Juſtiniano p. 334. Bacchov. vol. 2. diſp. 15. theſ. 6. litt. a.

Sed quocumque modo admittentis judicium.] An ergo quivis admittens vel agnoſcens bonorum poſſeſſionem, ejus beneficio fruetur? An non quædam bonorum poſſeſſio etiamnum deſiderat cauſæ cognitionem, & pro tribunali expedienda? *Reſp.* Vel loquimur de edictali bonorum poſſeſſione, vel decretali. Illa non deſiderat cauſæ cognitionem, nec prætoris tribunal, & de plano olim fieri poterat, & jam apud quemlibet judicem agnoſcitur. Hæc ut olim, ita & hodie requirit ſeſſionem prætoris, & tribunal & decretum. Qualis eſt Carboniana, per quam filius cui movetur ſtatus controverſia, mittitur in bonorum poſſeſſionem, judicio in tempus pubertatis reſervato. l. 1. D. de Carbon. edict. Qualis etiam eſt quæ datur ventris nomine, quâ prætor in bonorum poſſeſſionem uxorem mittit, quæ ſe

gra-

Digitized by Google

ravidam dicit è marito defunćto. l. 1. D. de ventr. in poſſ. mittend. it ea, quę datur gratiâ furioſi aut mente capti, cujus nomine alius in oſſeſſionem mittitur. Quæ à cæteris bonorum poſſeſſionibus in eo differunt, quod jus tribuant in poſſeſſione, non ſemper in proprietate. Azo i ſumm. Cod. de Carbon. edićt. in princ.

LIBER III. TITULUS XI.

DE

ADQUISITIONE PER ADROGATIONEM.

ESt & alterius generis per univerſitatem ſucceſſio, quæ neque lege duodecim Tabularum, neque Prętoris edićto, ſed eo jure, quod conſenſu receptum eſt, introdućta eſt.

1. Ecce enim cùm paterfamilias ſeſe in adrogationem dat, mnes res ejus, corporales & incorporales, quęque ei debi: ſunt, adrogatori antea quidem pleno jure adquirebantur; ceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales nt operarum obligationes, & jus adgnationis. Uſus etenim uſuſfrućtus, licet his antea connumerabantur, attamen pitis deminutione minimâ eos tolli prohibuit noſtra Contutio.

2. Nunc autem nos eandem adquiſitionem, quæ per adrotionem fiebat, coarćtavimus ad ſimilitudinem naturalium rentum. Nihil enim aliud, niſi tantummodò uſuſfrućtus m naturalibus parentibus, quàm adoptivis per filios famirum acquiritur in iis rebus, quę extrinſecus filiis obvenit, dominio eis integro ſervato. Mortuo autem filio adroto in adoptiva familia, etiam dominium rerum ejus ad rogatorem pertranſit: niſi ſuperſint aliæ perſonæ, quę ex onſtitutione noſtra patrem in iis, quæ adquiri non poſſunt, tecedant.

3. Sed ex diverſo, pro eo, quod is debuit, qui ſe in adoptiem dedit, ipſo quidem jure adrogator non tenetur, ſed no-

 mine

mine filii convenitur: & ſi noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes noſtros magiſtratus bona, quæ ejus cum uſufructu futura fuiſſent, ſi ſe alieno juri non ſubjeciſſet, poſſidere, & legitimo modo ea diſponere.

COMMENTARIUS.

IN PRINCIP.

Per adrogationem adquiſitio moribus *eſt introducta.*

E*St & alterius generis.*] Erat & tertium genus adquirendi dominii per univerſitatem, adquiſitio dominii per arrogationem. Prius enim de hæreditate, dein de bonorum poſſeſſione, duobus adquirendi dominii modis fuit actum, qui tamen multis nominibus à tertio genere diſtinguuntur. Adquiſitio enim per arrogationem nec eſt ex teſtamento, nec ab inteſtato, quod ſit vivo domino univerſorum bonorum in alium tranſlatio. Verum hæreditas vel bonorum poſſeſſio, poſt mortem domini vel ex teſtamento vel ab inteſtato deferuntur. Ibi unà cum univerſitate bonorum etiam caput liberum arrogati in alienam domum transfertur. Hic nonniſi bona transferuntur & jus omne defuncti. Illa moribus, conſuetudine, non ſcripto jure eſt introducta, ſecus quam cæteræ, quæ ex 12. tabulis, & prætorio jure originem ducunt.

An quia prudentum ratio & interpretatio ad 12. tabulas, ut qui ſemet ſubjicit, etiam ſua bona alteri ſubjiciat, tacito populi conſenſu fuit approbata, ſic ut illi interpretationi ita data fuerit tum temporis juris auctoritas, quod ſine ſcripto venit? Forte. l. 2. §. hoc jus. 4. Inſtit. de origin. jur. Hottom. hic. Fabrot. ad Theophil. ibid. An potius quia patria poteſtas jam inde à Romulo Moribus erat recepta, quam cum imitetur adrogatio, ad ejus exemplum producta recte moribus introducta dicetur? Arg. tit. Inſtit. de legit. patron. & de legitim. parent. tutel. Valer. Maxim. 5. c. 8. Alciat. 2. diſp. cap. 12. Ut vel hinc colligere liceat, multa in corpus juris eſſe relata, quæ tamen à moribus incæperunt. l. 1. D. de donat. inter vir. & uxor. l. 2. D. de vulgar. ſubſtit. l. 1. D. de curat. furioſ.

§. 1.

1. Patri Adrogatori *omnia bona* Adrogati *adquiruntur.*

2. *Excipiuntur res quædam, quæ* Adquiſitionem *effugiunt.*

Ecce

Ecce enim.] Pater adrogator jure veteri omnia adrogati filii bona corporalia incorporalia, jura & actiones pleno jure conſequebatur, unà cum poteſtate in ejus caput. Neque hoc tantum, verum etiam filii, t deinceps nepotes ſi quos haberet adrogatus, poteſtati patris adrogatoris ıbjiciebantur. §. illud. Inſtit. de adopt. l. 11. §. teſtamento. D. de bonor. oſſeſſ. ſecund. tabul. 1.

Adrogatus quidem & ejus bona, jure antiquæ adoptionis, quâ patris aturalis poteſtas in adoptantem transferebatur; verum adrogati liberi vi rogationis patri adrogatori ſubjiciebantur. Atque hæc omnia ad exemum patris naturalis obtinent, quem pater adrogator imitatur. Gajus 1. ıſtit. Quamquam enim liberi propriè loquendo non ſint in patrimoo, vel proprietate, ut cum bonis patris in domum & familiam alienam ɔn videantur tranſire. l. 9. D. de ſerv. corrupt. Quia tamen ſub certâ ſorulâ ex jure Romano vindicari poſſunt. l. 1. in fin. D. de rei vindic. & inrdicto de liberis exhibendis peti, quod veluti proprietatis cauſam contit. l. 2. §. 2. D. de interd. l. 1. §. 5. D. de liberis exhib. etiam tacito jure ıà cum patrimonio tranſire creduntur. Idque eo magis, quod non alia ens videatur fuiſſe patriſfamilias, qui ſeſe adrogandum dedit, quam ut filii ıſdem ſecum forent conditionis, id eſt, patri adrogatori unà cum parente ɔjicerentur. Hoc enim ni voluiſſet, proculdubio eos prius emancipaſ:, quo caſu in familiam adoptivam non tranſiviſſent. l. 3. D. de capit. nut.

Exceptis iis.] Cum dixiſſet omnia tranſire in familiam patris adrogato-, ſic ut nihil omnino remaneret penes adrogatum, ſubjungit exceptio n in iis, quæ minimâ capitis deminutione pereunt. Ratio eſt, quia qui lat adrogandum, ſtatum ſuum deminuiſſe & commutaſſe dicitur. l. 11. D. ſuis & legit. hæred. l. 4. in fin. D. de grad. Perit itaque jus legitimæ elæ, ſaltem peribat olim. §. fin. Inſtit. de leg. adgnat. tutel. & §. fin. lit. de cap. minut. etiam extinguebatur uſuſfructus & uſus. Paul. 3. t. l. pen. & ult. Cod. de uſuf. pereunt denique operarum obligationes. An operæ, quæ à filio adrogato patri erant debitæ? Aſt liberi non ope- ſed pietatem parentibus debent. l. nullum. D. de obſeq. 2.

An potius operæ filio adrogato, ut patrono à ſuo liberto debitæ? Quod endum videtur. Verum cum operæ ſint officiales vel fabriles, cum ſint equia patronis debita, etiam jus legitimarum hæreditatum, examinan- ı erit, quænam in patrem adrogatorem tranſeant. Certum eſt officiales ras perire, quales ſunt patrono inſervire, miniſtrare ad menſam, eum itari, &c. Quæ cum perſonæ liberti & patroni cohæreant, ad extraneon tranſeunt. l. 9. D. de oper. libert. Fabriles autem quas & artefici- ales

ales appellant, quales ſunt pictoriæ, ſcriptoriæ, medicinales, capitis minimâ deminutione non pereunt, adeoque tranſeunt in extraneum. l. 6. l. 9. D. de oper. libert. Idem quod ſtatuendum erit, de jure legitimarum hereditatum. l. 23. l. 39. D. de bon. libert. Non idem de obſequiis erit affirmandum, cum quæ conſiſtunt in faciendo, ut ſalutare patronum, revereri, ei cedere & aſſurgere, ad extraneos non tranſeant. l. 6. D. de oper. libert. Si tamen in non faciendo conſiſtant, puta ſine venia patronum in jus non vocare, non inſtituere in eum famoſam actionem, etiam ad extraneos transferuntur. l. 10. §. patronus. D. de in jus vocand.

§. 2.

Adquiſitio *per* Adrogationem *eſt coarctata*.

N*Unc autem.*] Non quidem in univerſum Imperator Juſtinianus adquiſitionem per adrogationem ſuſtulit, verum coarctavit, vel potius diminuit, ut ex patre adrogatore olim proprietario hodie fecerit fructuarium, idque ad exemplum patris naturalis. Ut enim ad ejus imitationem introductum eſt jus adrogationis, ita & illo jure deminuto, etiam in exemplo deminuendum erat, ne potior eſſet ectypi, ſic loquar, quam archetypi, ratio. Non igitur amplius bona filii adrogati patri indiſtincte adquiruntur. Vel enim adrogato quædam obveniunt ex bonis patris adrogatoris, aut ejus occaſione, & pleno jure ſunt patris adrogatoris. Vel extrinſecus adrogato obvenerunt, puta non ab adrogatore, aut ejus contemplatione, & ea inſpectâ proprietate ſunt adrogati, uſufructo conceſſo adrogatori. §. 2. hic. l. 6. Cod. de bon. quæ liber. Quinimo filio adrogato in familiâ adrogatoris defuncto, extantibus liberis vel fratribus adrogati, à bonis adventitiis (nam profectitia pleno jure ſunt ejuſdem) excludetur pater adrogator. l. fin. Cod. commun. de ſucceſſ. vid. l. fin. Cod. de teſtament.

§. 3.

Pater Adrogator *propter debitum* Filii ſubtili Jure *non tenetur*.

S*Ed ex diverſo.*] Secundum naturam eſt, commoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda. l. 10. D. regul. jur. Quæ tamen juris regula in propoſitâ materiâ exceptionem patitur. Licet enim quæ debita erant filio adrogato patri adrogatori adquirebantur. §. 1. hic. non tamen ex diverſo pro eo, quod debet filius adrogatus, tenetur pater adrogator. Subtili enim ratione actiones in filium competentes per capitis deminutionem erant ſublatæ, quæ licet jure prætorio ſint reſtitutæ, non tamen in filium dari poterant. Quia tamen omnia bona adrogati, tenet pater

er adrogator, filii nomine ex æquo & bono conveniettur. Non quidem ıomine peculii, niſi tempore contractus filium habuerit in poteſtate. l. ı2. D. de pecul. verum quaſi procuratorio nomine conventus eſſet; ſic ut efendere filium, vel ejus bona creditoribus cedere teneatur. Quod ſi nihil horum fecerit, in bonorum poſſeſſionem mittuntur creditores quaſi in orum fraudem facta eſſet adrogatio. §. fin. hic.

LIBER. III. TITULUS. XII.

DE

EO CUI LIBERTATIS CAUSA BONA ADDICUNTUR.

Acceſſit novus caſus ſucceſſionis ex Conſtitutione divi Marci. Nam ſi ii, qui libertatem acceperunt à domino in teſtamento, ex quo non aditur hæreditas, velint ›na ſibi addici, libertatum conſervandarum cauſâ, audiıtur.

1. Et ita divi Marci reſcripto ad Pompilium Rufum connetur. Verba reſcripti ita ſe habent: *Si Verginio Valenti, qui ſtamento ſuo libertatem quibuſdam adſcripſit, nemine ſucceſſore inteſtato exiſtente, in ea cauſa bona ejus eſſe cœperunt, ut venire beant: is, cujus de ea re notio eſt, aditus, rationem deſiderii tui habit, ut libertatum, tam earum, quæ directò, quàm earum, quæ r ſpeciem fideicommiſſi, relictæ ſunt, tuendarum gratiâ addintur tibi; ſi idoneè creditoribus caveris de ſolido, quod cuique betur, ſolvendo. Et ii quidem, quibus directa libertas data eſt, inde liberi erunt, ac ſi hæreditas adita eſſet. Ii autem, quos hæ manumittere rogatus eſt, à te libertatem conſequentur: ita ut, non aliâ conditione velis tibi bona addici, quàm ut ii etiam, qui ectò libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam votati tuæ, ſi ii, quorum de ſtatu agitur, conſentiant, auctoritatem commodamus. Et ne hujus reſcriptionis noſtræ emolumentum aliâ ione irritum fiat, ſi fiſcus bona agnoſcere voluerit, & ii, qui rebus*

noſtris attendunt, ſciant commodo pecuniario præferendam eſſe libertis cauſam: & ita bona cogenda, ut libertas iis ſalva ſit, qui eam adipiſci potuerunt, ac ſi hæreditas ex teſtamento adita eſſet.

2. Hoc reſcripto ſubventum eſt & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum à creditoribus poſſideantur & veneant. Certè ſi fuerint hac de cauſa bona addicta, ceſſat bonorum venditio: exiſtit enim defuncti defenſor, & quidem idoneus, qui de ſolido creditoribus cavet.

3. In primis hoc reſcriptum toties locum habet, quoties teſtamento libertates datæ ſunt. Quid ergò ſi quis inteſtatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita ſit ab inteſtato hæreditas, an favor Conſtitutionis debebit locum habere? Certè ſi inteſtatus deceſſerit, & codicillis dederit libertatem, competere eam, nemini dubium eſt.

4. Tunc enim Conſtitutioni locum eſſe verba oſtendunt, cùm nemo ſucceſſor ab inteſtato exiſtat. Ergò quamdiu incertum erit, utrùm exiſtat, an non, ceſſabit Conſtitutio. Si verò certum eſſe cœperit, neminem exiſtere, tunc erit Conſtitutioni locus.

5. Si is, qui in integrum reſtitui poteſt, abſtinuerit hæreditate, an, quamvis poteſt in integrum reſtitui, poſſit admitti Conſtitutio, & bonorum addictio fieri? Quid ergò ſi poſt addictionem libertatum conſervandarum cauſâ factam in integrum ſit reſtitutus? Utique non erit dicendum, revocari libertates, quia ſemel competierunt.

6. Hæc Conſtitutio libertatum tuendarum cauſâ introducta eſt. Ergò ſi libertates nullæ ſint datæ, ceſſat hæc Conſtitutio. Quod ergò ſi vivus dederit libertates, vel mortis cauſâ; & ne de hoc quæratur, utrum in fraudem creditorum, an non factum ſit, idcirco velint ſibi addici bona: an audiendi ſint? Et magis eſt, ut audiri debeant, etſi deficiant verba Conſtitutionis.

7. Sed cùm multas diviſiones ejuſmodi Conſtitutioni deeſſe perſpeximus, lata eſt à nobis pleniſſima Conſtitutio, in qua

qua multæ ſpecies collatæ ſunt, quibus jus hujuſmodi ſucceſſionis pleniſſimum eſt effectum, quas ex ipſius lectione Conſtitutionis poteſt quis cognoſcere.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

Quid ſit Addictio Bonorum?

A*Cceſſit novus caſus.*] Succedit quartus adquiſitionis modus per univerſitatem à prioribus diſtinctus. Hæreditas enim legibus erat introducta, bonorum poſſeſſio jure prætorio, adquiſitio per adrogationem moribus ſeu conſuetudine, verum quartus hic modus novus dicitur caſus, ex conſtitutione Marci introductus, addictio ſcil. bonorum libertatis conſervandę cauſâ. Quæ bonorum poſſeſſioni ſimilis videtur, quod is cui bona addicuntur, bonorum poſſeſſori comparetur. l. 4. §. 15. D. de fideic. libert. *Addici* dicuntur bona, cum ea alicui aſſignantur, attribuuntur, & quidem ex lege. Neque enim prætor, vel judex, ſed lex, vel Senatuſconſultum, vel Princeps dominium tranſferre valet. in fine principii, Inſtit. de bonor. poſſeſſ. Quinimo non tantum bona, ſed etiam perſonæ quandoque addici dicuntur. l. 3. §. Julianus. D. de lib. exhib. de quibus vid. Alciat. 6. parad. 3. & Briſſon. 8. formul. p. 827. Alex. ab Alex. 4. genial. dier. 10. Pichard. hic. in princ.

Nam ſi ii.] Quia libertatis cauſa eſt admodum favorabilis quæ periret hæreditate non aditâ, ideo ſi ſervi quibus teſtamento à domino libertas eſt relicta petierint ſibi bona addici libertatum conſervandarum cauſâ, audientur. Verum quo ſenſu id ipſum ad Marci conſtitutionem refertur, quæ tantum extranei facit mentionem, ut ad ſervum manumiſſum pertinere non videatur? *Reſp.* Licet directo ex verbis reſcripti non admittatur ſervus manumiſſus, ex interpretatione tamen prudentum, vel ex ratione reſcripti, quæ quam maximè in ipſo manumiſſo militat, eum admitti probabile eſt. In tantum ut etiam manumiſſus cuivis extraneo præferatur. l. 2. & ſeq. D. de fideic. libert. l. fin. Cod. de manum. teſtam. arg. §. 6. in fin. Inſtit. hic.

§. 1. 3.

Quando locus ſit Addictioni Bonorum?

Digitized by Google

V*Erba reſcripti.*] Nuſquam, quod ſciam, præterquam in Inſtitutionibus occurrit Marci reſcriptum, licet ejus ſenſus extet in ll. allegatis. Et locum tum demum habet, cum libertates ſunt datæ ſive teſtamento, ſive codicillis. §. 3. hic. nec quiſpiam vel ex teſtamento vel ab inteſtato hæres exiſtit. Neque quicquam intereſt libertates datæ ſint directo, an per fideicommiſſum. In eo tamen intereſt, quod ſi directo datæ ſint libertates, manumiſſi eum cui bona addicuntur, patronum non agnoſcant, ſecus quam obtinet, ſi ex fideicommiſſo competant libertates. Si tamen extraneus non aliter velit ſibi bona addici, quam ſi omnes ſint ejus liberti, audiendus erit, ut tamen omnes qui futuri ſunt ejus liberti, conſentiant. Quinimo ſi conſentire nolint, non impedietur addictio, & ipſi ſervi ſunt remanſuri, ut quem patronum agnoſcere noluerunt, eundem cogantur dominum revereri. l. fin. Cod. de teſtam. man. Non aliter vero procedit addictio, quam ſi is cui bona in ſolidum addicuntur, de ſolido caveat, id eſt, etiam de ſorte & uſuris debitis. l. 4. §. addici. D. de fideic. libert. Nec intereſt caveat pignoribus an fidejuſſoribus; ſicuti illi fides haberi poteſt, ſi citra ſatiſdationem nudè promiſerit. Theoph. hic. In tantum autem hoc Imperatoris Marci reſcriptum obtinet favore libertatis, ut licet fiſcus addictionem bonorum petat, non aliter bona cogenda ſint, id eſt, in fiſcum redigenda, quam ſi preſtet relictas libertates. §. 1. hic.

§. 2.

Favor defuncti, *potiſſimum* Libertatis conſtit. *MARCI ſuaſit.*

H*Oc reſcripto ſubventum eſt.*] Favor tam defuncti, quam libertatis hoc reſcriptum impetravit. Libertatis, cujus favor eſt maximus, quoque nihil gratius præſtari poteſt. l. 39. §. fin. D. de fideic. libert. Defuncti, ut ejus famæ parceretur: cum ſi bona ex edicto poſſiderentur, & ita diſtraherentur, omnis ejus exiſtimatio periret, & unà quaſi cum bonis eriperetur. Cicero in Orat. pro Quinctio. l. 23. D. quæ in fraud. cred. l. 4. 28. D. de reb. auct. jud. poſſid. §. 1. Inſtit. qui & quibus ex cauſ.

§. 4. 5.

Minor *adverſus* Libertatem datam *non reſtituitur.*

E*Rgo quamdiu.*] Quia reſcriptum non ante obtinet, quam ſi conſtiterit non ſupereſſe hæredem vel ex teſtamento vel ab inteſtato, l. 4. D. de fideic. hæred. Queſitum erat, an ſi is qui ſe abſtinuit hæreditate ſit minor, eaque alteri ſit addicta, adverſus abſtentionem reſtituatur, ſic ut libertates interea datæ, revocentur? Et reſpondetur libertates ſemel tributas non revocari, ſicuti ne quidem ex falſâ cauſâ datæ, retractantur. Ut pro-

opterea nec minor adverſus libertatem in integrum reſtitui petens ſit liendus. §. 6. Inſtit. qui & quibus ex cauſ. l. 4. l. 9. D. de manum. vind. 32. de manum. teſtam. l. 30. §. idem dicendum. D. de fideic. libert. l. 3. od. de teſtam. manum. l. 1. 2. 3. Cod. Si adverſ. libert.

§. 6.

Ceſſante cauſâ ceſſat effectus. Reſcriptum MARCI *per* JUSTINIANUM *ad Manumiſſiones inter* Vivos *eſt extenſum.*

Rgo ſi libertates.] Quia ceſſante cauſâ ceſſat effectus, etiam libertate ceſſante locum non habebit bonorum addictio, ut quæ potiſſimum gratiâ libertatis fuit admiſſa. §. 2. hic. Tiraquell. tract. ceſſante cauſ. iz Barboſ. Princ. & loc. comm. litt. C. n. 11. ibique DD. 1.

Quid ergo ſi vivus.] Etſi reſcriptum Marci non niſi de teſtamento agat, iperator tamen Juſtinianus id ipſum etiam ad alias ultimas extendit voıtates, quales ſunt codicilli, ſive ex teſtamento ſive ab inteſtato. §. 3. . Quinimo extenditur ad manumiſſiones inter vivos, quæ tamen ultiæ voluntati ſunt quàm ſimillimæ; quales ſunt mortis cauſâ manumiſſies. Etſi enim verba legis deficiant, eam tamen ſupplet interpretatio. l. tio. D. de ſponſal. Præſertim cum ex legibus id eſſe dicatur, quod eſt legum ſenſu & ſententiâ. l. 6. §. verbum. D. de verb. ſignif. l. ſcire. D. legibus. Quibus vero modis hoc jus addictionis bonorum fuerit amficatum, prolixè indicatur in l. fin. Cod. de teſtam. manum. 2.

LIBER. III. TITULUS. XIII.

DE

UCCESSIONIBUS SUBLATIS, QUÆ FIEBANT PER BONORUM VENDITIONES, ET EX SENATUSCONSULTO CLAUDIANO.

Rant ante prædictam ſucceſſionem olim & aliæ per univerſitatem ſucceſſiones: qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages erat introducta: & tunc locum habebat, quando judicia dinaria in uſu fuerant. Sed cùm extraordinariis judiciis ſteritas uſa eſt: ideo cum ipſis ordinariis judiciis etiam

bonorum venditiones exſpiraverunt, & tantummodò creditoribus datur officio judicis bona poſſidere, & prout utile eis viſum eſt, ea diſponere, quod ex latioribus Digeſtorum libris perfectiùs apparebit.

Erat & ex Senatuſconſulto Claudiano miſerabilis per univerſitatem adquiſitio, cùm libera mulier ſervili amore bacchata, ipſam libertatem per Senatuſconſultum amittebat, & cum libertate ſubſtantiam. Quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & à noſtra civitate deleri, & non inſeri noſtris Digeſtis conceſſimus.

COMMENTARIUS.

1. *Quid ſit* Bonorum Venditio?
2. *Sublata illa* Bonorum Venditio.
3. *Contentum* CLAUDIANI SENATUSCONSULTI *refertur.*
4. Juri Juſtinianæo, *quo ſublatum* Claudianum, *non abſimilis* ALEXANDRI Conſtitutio.

1. E*Rat ante prædictam.*] Præter quatuor recenſitos per univerſitatem adquirendi dominii modos olim & quidem ante ſucceſſionem à Marco Imperatore inſtitutam, & alij locum habebant, licet nonniſi duorum hoc titulo fiat mentio. Hottom. hic. Unus erat per bonorum venditionem, alter ex Claudiano Senatuſconſulto; uterque tamen ſuccedendi modo accenſebatur. rubric. hic. quo ſenſu etiam ſucceſſio accipitur in l. unic. Cod. ne pro dot. mul. bon. quond. marit. addic. Bonorum autem venditio erat proſcriptio, quam infamia comitabatur, in locum ſectionis, quæ ex 12. tabulis obtinebat, introducta. Cont. 2. lect. 18. Et in illâ quidem venditione conſtituebatur bonorum emptor, qui ſimul & ſemel per averſionem univerſa debitoris bona coëmeret. Tumque perinde tenebatur creditoribus hæreditariis, atque emptor hæreditatis, & quidem in ſolidum, cum quod ſupererat, poſtquam creditoribus eſſet ſatiſfactum, ſibi haberet. Quod ſi metueret ne bona eſſent ſolvendo, poterat cum creditoribus in portione paciſci. l. 7. in fin. l. 8. 9. l. 60. D. de pact.

Quod ſi plures per univerſitatem emere voluiſſent, id eſt, ad bonorum univerſalem emptionem admitti, non omnes audiebantur, quod nonniſi unus ad-

Digitized by Google

nitteretur, ut tamen alter alteri præferretur. Nam ſi emptor eſſet cre-
or, extraneo emptori, id eſt, non creditori anteponebatur. Si plures
:ditores, inter eos ille, cui major ſumma debebatur. Si omnes emptores
ent extranei, debitoris cognatus, affinis, cliens, libertus inter eos
æferebatur. l. 16. 29. D. de rebus auct. judic. poſſid. l. 60. D. de Pact.
Quando judicia ordinaria in uſu.] Quoniam hæc bonorum venditio in 2.
ı fuerat cum judicia eſſent ordinaria, id eſt, uno tempore conventus ha-
entur, certæque formulæ obſervarentur, & in proponendis actioni-
s ſyllabarum aucupia; à quibus ſi quis vel in minimo aberraſſet totâ
iſâ cadebat: hæc ſolemnis bonorum impetratio à foro & uſu receſſit,
ſtquam verborum illa aucupatio, tanquam æquitati contraria eſt ſublata.
Cod. de formul. ſublat. l. ordo. D. de public. judic. Cumque hodie
ra ordinem reddantur judicia, ut tamen in iis certus ordo ſervetur, licet
n ille antiquus, & quovis tempore judicia exerceantur. §. fin. Inſtit. de
ſdat. §. fin. Inſtit. de interdict. etiam poterit creditor debitorem coram
ovis judice convenire, qui ſi per contumaciam abſuerit, vadimonium
eruerit, vel latitaverit, nec ſatiſfaciat creditori, mittebatur ex edicto
ɛtoris in bonorum poſſeſſionem debitoris, rei ſervandæ cauſâ. Et ali-
o tempore tranſacto, arbitrio judicis determinando, quod legibus defi-
im non eſt, decretum de vendendis bonis impetrat, vel etiam magiſtrum
ari poſtulat, per quem veluti per curatorem bona diſtrahantur. Cicero
d Attic. 1. l. ult. D. de curat. bon. dand. l. 2. 6. 7. D. ex quibus cauſ.
oſſeſſ. eat. l. 23. & fin. D. l. 9. Cod. de bon. auct. jud. poſſid. Mittitur
o creditor non pro menſurâ debiti in partem bonorum, verum in poſſeſ-
em omnium bonorum debitoris, ſed tamen pro menſurâ debiti, ſic ut
in parte nihil ſit correctum per Nov. 53. c. 4. Cujac. ad d. nov. Pacius
ſag. ad tit. D. ut in poſſ. legator. Fabrot. ad Theophil. hic. Anton.
:th. diſp. 13. de judic. n. 26. & ſeq.

:rat ex Senatuſconſulto Claudiano.] Alter ſucceſſionis univerſalis modus 3.
ex Senatuſconſulto Claudiano, Tacit. annal. 12. non Veſpaſiano, uti
oit Suetonius in vitâ Veſpaſ. c. 11. niſi quis cenſeat tempore Veſpaſiani
n fuiſſe renovatum.
ujus Senatuſconſulti hæc erat ſumma, ut ſi mulier ſervili amore baccha-
eſe alieno ſervo copulaverat, poſt trinam domini denuntiationem, &
rtate & bonis privaretur, & ſervi domino cui ſe junxerat, jure ſervitu-
er judicis ſententiam addiceretur. Quod quia durum erat, per Juſtini-
n ita conſtitutum eſt, ut ſi libera mulier ſervo ſuccubuiſſet, dominus
at poteſtatem ſervum à mulieris conſuetudine retrahendi, inque eum
eribus animadvertendi. vid. l. 27. D. depoſit. Ulpian. tit. 11. §. 10. l.
fin.

fin. Cod. de Senat. Claudian. l. fin. Cod. de Agricol. & cenſit. Cujac. ad l. 3. Cod. de muril. Fabrot. ad Theophil. hic.

4. Etiam vice verſâ Alexandri conſtitutione cautum eſt, ut ſi liber homo alienæ ancillæ contubernium ſequatur, licet ei fuerit per ancillæ dominum denuntiatum ut abſtineret, non tamen ejus domini ſervus efficiatur. l. 3. Cod. de liber. cauſ. Quod exemplum imitatus Juſtinianus multo magis cenſuit infirmitati ſexus eſſe ſuccurrendum. Hottom. in append. comm. verborum juris.

LIBER III. TITULUS XIV.

DE OBLIGATIONIBUS.

NUnc tranſeamus ad obligationes. Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ, ſecundùm noſtræ civitatis jura.

1. Omnium autem obligationum ſumma diviſio in duo genera deducitur. Namque aut Civiles ſunt, aut Prætoriæ. Civiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ, aut certo jure civili comprobatæ ſunt. Prætoriæ ſunt, quas Prætor ex ſua juriſdictione conſtituit, quæ etiam Honorariæ vocantur.

2. Sequens diviſio in quatuor ſpecies dividitur. Aut enim ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu; aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Prius eſt, ut de iis, quæ ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harum æquè quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut litteris, aut conſenſu. De quibus ſingulis diſpiciamus.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. Jus *duplex eſt*; *vel* in Re *vel* ad Rem.
2. Obligatio *in genere quotuplex* ?
3. *Quid ſit* Oligatio civilis ?
4. Promiſſio *quævis de* Jure Divino *ſervanda, ſi honeſta*.
5. *Quid* Moribus *&* Jure Canonum *obtineat* ?

Nunc

NUnc tranſeamus ad obligationes.] In titulo de rerum diviſione duplex jus fuit expoſitum, quod erat vel in re vel ad rem. Jus in re vel eſt ratione proprietatis, vel ſervitutis, vel poſſeſſionis, vel hypothecæ; cujus juris contemplatione res dicitur affecta, eſtq; fundamentũ actionis realis. Jus ad rem oritur per obligationem, fundamentum actionis perſonalis. Poſtquam ergo excatum eſt jus in re, etiam enarrati multi modi quibus illud adquiritur, ſuat ordo, ut de jure ad rem, quo res nobis eſt debita, agamus. Et licet obliga ſit actionum mater, & actiones ejus filiæ, ſic ut præcognitâ obligatione turam actionum maturius & melius aſſequamur, Hoſter. in not. hic. n tamen propterea obligationum tractatus ad tertiam partem Inſtituti um, quæ eſt de actionibus referri debet; præſertim cum Juſtinianus ligationes ad res incorporales transferat, in fin. Inſtit. de rebus corpor. incorpor. deque iis tanquam de rebus incorporalibus ſe in ſequentibus turum indicet. §.6. Inſt. de uſu & habit. Criſp. in not. hoc tit. 1.

Neq; obſtat quod obligationes dicantur perſonales, ſic ut videantur ad ſonas, id eſt, primam Inſtitutionum partem reducendæ. Quoniam non untur perſonales quaſi ſtatum perſonæ reſpiciant, quo ſenſu in primâ tit. parte de perſonis agitur, verum quia creditor ex obligatione obctam ſibi habet perſonam, non rem, de quâ præſtandâ convenit. vid. enon. diſp. Inſtit. 13. contr. 1.

Obligatio eſt juris vinculum.] Obligatio genericè accepta eſt juris vincu- 2.
r quo ad aliquid dandum, præſtandum, faciendum, obſtringimur; tranione à vinculis ductâ corporalibus. Et quia jus eſt duplex, vel naturale, d hic gentium jus continet, vel civile, duplex itidem erit obligatio, naturalis, vel civilis. Illa vinculum eſt æquitatis, quam naturalis ratio uaſit. l.95. §. naturalis. D. de ſolut. hæc juris civilis vinculum, quæ en rationem vel æquitatem non omnino excludit. l. 67. D. de procur. . §.2. D. de fidejuſſ. Non ergo admittenda videtur merè civilis oblio, quæ ideo DD. appellata merè civilis, quod ex merâ diſpoſitione leitoris proficiſcatur, nulli rationi naturali, nulli æquitati ſubnixa. Verum ntur illi vehementer, cum illud verè jus civile, quod non in totum à one naturali recedit. l.6. D. de juſt. & jure.

Nec obſtat quod merè civilis videatur eſſe obligatio, quando quis ex ographo convenitur, idque pecuniæ acceptæ nomine, quam tamen accepit. Quoniam hoc in caſu jus civile nititur ratione & æquitate ůmptivè, cum quis ex chirographo efficaciter obligetur, etiam contur, quod præſumendus ſit pecuniam quam ſe accepiſſe faſſus eſt, re-

verâ accepiſſe. Unde non tam ex ſcripturâ convenitur, quam ex præſumptâ numeratione, ex præſumpto mutuo. Nam ſi certo conſtet ſcribentem nihil accepiſſe, vel ſi non intra biennium creditor probaverit ſe numeraſſe, cum effectu debitor conveniri non poterit.

Naturalis autem obligatio, quę, uti dictum, naturali æquitate ſine mandato legiſlatoris nos obſtringit, l. 7. §. ſed cum nulla. D. de pact. vel nos obſtringit communi omnium hominum jure; vel pudoris & humanitatis vinculo; vel vinculo datæ fidei, pacti ſeu promiſſionis. Illa eſt, quando natura aliquam inter homines facit ſociationem. l. 3. D. de juſt. & jur. Iſta & quando quis inſtinctu naturæ obligatum ſe ſentit ad remunerandum. l. ſed etſi lege. 25. §. conſulit. D. de petit. hæred. Hæc, quando promiſſa implenda eſſe, nudæ conventioni nudo pacto eſſe ſtandum, ſuadet ratio naturalis. l. 1. D. de Pact. l. 1. D. de conſtit. pecun. vid. Althuſ. 1. dicaj. 90. & 2. c. 3. 4.

Unde qui nudè promiſit, jure naturali tenetur, & jure gentium eum dare oportet, quia naturâ debet. l. 84. §. 1. D. de regul. jur. l. 5. §. 2. D. de ſolut. Bartol. in Julianus. D. de indeb. condict. Neque hæc naturalis obligatio, quæ nititur vinculo promiſſionis de jure civili eſt prorſus inefficax. Nonnunquam enim à jure civili, vel prætorio confirmatur, ut actionem pariat civilem, quæ propter approbationem potius civilis quam naturalis appellabitur. l. 7. §. 2. 3. 4. D. de pact. Conn. 5. comm. 3. & ſeqq. Negari tamen non poterit, quin etiam juris naturalis, vel juris gentium eſſe dicatur. §. 2. in fin. Inſt. de jure natur. gent. & civil. l. 10. D. oblig. & action.

Nonnunquam naturalis illa obligatio, licet non confirmetur, aut pariat actionem, producet tamen non contemnendos in jure effectus. Nam quod ex illâ debetur, ſi ſolutum ſit, non repetitur indebiti condictione. l. 13. D. de indeb. condict. locum facit compenſationi. l. 6. D. de compenſ. poteſt in conſtitutum deduci. l. 1. §. 7. D. de conſtit. pecun. admittit fidejuſſorem, qui obligabitur efficaciter. §. 1. Inſtit. de fidej. l. 6. 7. D. eod. producit exceptionem. l. ſi unus. 7. §. pactus ne peterem. D. de pact. ſufficit ad novandum. l. 1. D. de novat. pignus admittit. l. 14. §. 1. D. de Pignor. Interdum etiam quod ita debetur cum effectu peti poterit. l. 3. §. pupillus. D. de negot. geſt. l. 13. §. 1. D. de cond. indeb. l. 5. in fin. principii. D. de auctor. tutor. vid. Connan. 5. comm. 1. 2. Sneidwin. hic. de obligat. natur. Mantic. de tacit. & ambig. 24. tit. 8. Menoch. 3. præſ. 42. & 140. Grotium 2. de jure bell. c. 11.

Civilis obligatio (loquor de mixtâ) quæ à legis oritur diſpoſitione, ſuppoſito juris naturæ fundamento, vel verè vel præſumptivè, duplex eſſe poterit. Vel enim peculiarem formam à jure civili accepit, vel à jure civili eſt tantum approbata. Illa, ſi formam ſpecificam, & eſſentialem à jure

ci-

Digitized by Google

civili naſciſcatur, in totum illi juri adſcribetur; ſi accidentalem, non item. Illius exemplum eſt ſtipulatio, ubi apta & congrua reſponſio ad interrogationem antecedentem inter præſentes deſideratur. §. 1. Inſtit. de verb. obligat. Hujus exempla cernuntur in pleriſque contractubus, qui propterea juri gentium accepto feruntur. §. 2. in fin. Inſtit. de jure nat. gent. & civil. l. 5. D. de juſt. & jure. l. 7. §. 2. 3. D. de pact. Quæ vero obligatio à jure civili approbatur pactum legitimum, legitima conventio appellatur. l. 6. D. de pact.

3. *Obligatio eſt juris vinculum.*] Definitur civilis obligatio, quod ſit *juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ, ſecundum noſtræ civitatis jura.* Dicitur, *juris vinculum,* & ita paſſim in legibus occurrit, vinculum obligationis, l. 67. D. de procur. & locationis vinculum. in l. 52. §. 2. D. de fidejuſſ. quod verum eſt, ſi obligationis ſpectemus originem, in quantum eſt à vinculo. Nam eſt jus quoddam ex contractu vel quaſi ex contractu ortum. l. 1. in princ. D. de oblig. & action. ut cum ipſe contractus vel quaſi ſit vinculum quo adſtringimur, obligatio effectus vinculi debeat appellari. Criſpin. in not. hic. Additur, *quo neceſſitate adſtringimur*, quod nulla ſit obligatio, quæ non adſtringendi habeat neceſſitatem. l. 8. D. de oblig. & action. l. 108. D. de verb. ſignif. l. 13. Cod. de contr. empt. Eſtque hoc proprium obligationis officium, ut adſtringat neceſſitate, idque ex ſe & ſuâ naturâ. l. obligationum ſubſtantia. in princ. D. de obligat. & action. licet forte ope exceptionis, id eſt, oppoſitâ naturali diſobligatione, ſic loquar, vis ejus elidatur. in princ. & §. 3. Inſtit. de except. Adjicitur, *alicujus rei ſolvendæ*, id eſt dandæ, faciendæ, præſtandæ. l. 3. D. de oblig. & action. *Rei* enim apellatio ad omnem contractum & obligationem pertinet. l. 6. D. de verb. ſignif. Alciat. ibid. & ſolvere dicitur qui ſatiſfacit quocumque modo, vel etiam facit, quod facere promiſit. l. 176. D. de verb. ſignif. Denique ſubjicitur, *ſecundum noſtræ civitatis jura*, quibus verbis ſignificatur hic non agi de nudâ conventione, ſed eâ, quæ eſt à lege civili, vel formâ, vel approbatione: ea enim ſola talis eſt, ut volentem nolentem adſtringat. Neque hæc verba fruſtra ſunt appoſita, uti perperam hic cenſet Zoeſius; cum niſi adjecta forent, naturalis à civili obligatione diſtincta non eſſet. Nam & jus naturale nos adſtringit, naturali puta neceſſitate alicujus rei ſolvendæ, non tamen ſecundum noſtræ civitatis jura. Id quod præſtant civiles obligationes, ex quibus quis efficaciter in Romanâ civitate conveniri poteſt. vid. Connan. 2. comm. 3. Gregor. Tholoſ. Synt. Juris. libr. 21. c. 3. 6.

Jure Divino.

Omnia pacta, & promiſſiones, quæ fiunt ab hominibus ſui juris, nec ad- 4.

Digitized by Google

verſantur juri divino, ſunt ſervandæ, & implendæ, etiam ſi id fiat cum ejus damno, qui promiſit. Num. 30. Pſalm. 15. Proverb. 28. v. 20. Roman. 1. v. 31.

MORIBUS, & JURE CANONICO.

5. De generali conſuetudine ex nudo pacto datur actio, quod grave fuerit viſum nudis promiſſionibus non ineſſe fidem, & obligandi efficaciam, modo ſerio fuerint prolatæ. Neque enim verba dicis cauſâ emiſſa, Grotio *ſegs-woorden*, obligationem pariunt. Ut hoc perperam nonnulli juri canonico adſcribant, quaſi hâc in parte mores ſequantur jus canonicum. Cum tamen nuſpiam illo jure cautum ſit, ex pacto dari actionem, licet dicatur pacta eſſe ſervanda. c. 1. de pact. Verum hinc non magis ſequitur ex nudo pacto dari actionem, quam ſi dicatur jure civili omne pactum actionem producere, quod Prætor ſe pacta ſervaturum ſtatuat, dando ſcil. exceptionem, vel actionem; adeoque grave judicet fidem fallere. l. 7. §. 7. D. de pact. l. 1. D. de conſtit. pecun. Cujac. ad c. 2. de ſponſal. & matrim. Connan. 5. comm. c. 3. n. 6. Fachin. 6. controv. 100. Forcatul. dialog. 60. n. 8. Hœ.ion. in Coroll. ad diſp. 8. D. de regul. jur.

Rationes cur hic mores à jure civili diſſentiant reddit Rittershuſ. de differ. jur. civil. & canon. libr. 3. c. 1. vid. etiam Althuſ. dicajol. libr. 1. c. 90. n. 3. Gudel. de jure noviſſ. l. 3. c. 5. Goris adverſ. 1. c. 4. n. 5 ibique DD. Zoeſ. D. obligat. & action. n. 57. & D. de verb. obligat. n. fin. & Inſtit. hic. ibique Deſſel. in not. n. 4. Mæſtert. de juſt. ll. Romanarum libr. 1.

Sunt tamen caſus juris canonici quibus ex pacto datur actio. 1. Si cauſa adjiciatur, quòd aliter quiſpiam præſumatur aliquid per errorem promiſiſſe. 2. Si quid promiſſum ſit loco pio, quia tum promiſſor ſe obligaſſe præſumitur favore piæ cauſæ. c. fin. de ſucceſſ. ab inteſt. 3. Si nude paciſcens habuerit animum ſemet obligandi. c. litterarum. de voto. 4. Si pactum ſit firmatum jurejurando. c. quamvis pactum. de pact. in 6.

Quod dictum de moribus ex nudo pacto dari actionem, id ibi locum non invenit, ubi diſtrictè jus civile obſervatur, ſicuti accidit in Friſiâ. Viglius in comm. ad princ. Inſtit. quibus non eſt perm. fac. teſtam.

§. 1.

Proponitur Civilis Obligationis *diviſio.*

O*Mnium autem obligationum.*] Poſt obligationis definitionem ejus duæ proponuntur diviſiones cum unâ ſubdiviſione. Prior hoc §. 1. traditur, & ab ipſo jure; à quo effectum capit obligatio, tanquam à cauſâ remotâ deducitur. Poſterior cum ſuâ ſubdiviſione ſequenti §. explicatur,

Digitized by Google

catur, & deſumpta eſt ab actubus hominum bonis vel malis, proximâ obligationum cauſâ. Prior, quæ etiam ſumma eſt omnium civilium obligationum (nam illæ tantum adſtringunt in civitate Romanâ) in duas ſpecies deducitur, civilem puta ſpeciatim ita dictam, & prætoriam. Illa eſt, quæ legibus conſtituta, aut certo jure civili comprobata eſt. §. 1. hic. Legibus dicitur conſtituta, quæ ex legitimâ oritur conventione. l. 5. 6. D. de pact. Jure civili *certo* (niſi quis legat *certè*) dicitur comprobata, quæ ex juris gentium oritur conventione. l. 5. D. de juſt. & jure. l. 7. D. de pact. Hæc, quam Prætor ex ſuâ juriſdictione conſtituit. §. 1. hic. Non quod lege civili improbatas obligationes confirmet, l. 27. D. de oblig. & action. verum quod non ſatis efficaces reddat efficaces. l. 1. D. de conſt. pecun. l. 1. D. ſi pars hæred. petat. l. 3. D. de negot. geſt.

§. 2.

1. *Alia* Obligationis *traditur diviſio.*
2. *Natura* Contractus *explicatur.*
3. *Sunt* Contractus *vel* nominati *vel* innominati.
4. *Quid* Moribus?
5. *Quid* Jure Canonum?
6. *Utrum* quatuor *ſint* ſpecies Contractuum nominatorum?

Sequens diviſio in quatuor ſpecies.] Poterit hæc diviſio eſſe prioris ſubdiviſio. Nam civiles & prætoriæ obligationes naſcuntur vel ex contractu, vel quaſi, vel ex maleficio, vel quaſi. Neque tamen hæc ſatis eſt adæquata diviſio, quod non omnem complectatur obligationem. Dantur enim quædam obligationes efficaces, quæ nec contractubus, nec quaſi, nec maleficiis, nec quaſi adnumerantur. Qualia ſunt pacta legitima, vel civili vel prætorio jure confirmata, ad producendam actionem efficacia, ut dotis, donationis, hypothecæ, conſtituti, &c. vid. Cujac. Duarenum ad tit. de Pact. Mantic. de tacit. & amb. 24. tit. 2. Althuſ. dicajol. 1. c. 90. n. 9. Etiam actiones quod metus cauſâ, de dolo, ad exhibendum, de pauperie, quæ ex aliis naſcuntur cauſarum figuris, quæ nec contractibus, nec maleficiis accenſentur. l. 1. in princ. D. de oblig. & action. Omnes denique obligationes quæ naſcuntur ex æquitate, & in quibus utrinque ex bonâ fide quid præſtari oportet. l. bona. §. 1. D. depoſ. 1.

Prius eſt ut de iis quæ ex contractu.] Agitur hic de obligationibus efficacibus, ex quibus de jure civili datur actio. Quales potiſſimum ſunt quæ ex contractu vel quaſi ex contractu oriuntur. Ut vero natura contractus innoteſcat, quædam in anteceſſum erunt examinanda, quæ ad ſequentes titulos viam parabunt, & cum ibi devenerimus, faciliorem præſtabunt intellectum. Genus autem contractus non eſt pactio in genere, vel pactum, uti perperam alii cenſent. Verum conventio, ſuper aliquo negotio, de re, 2.

dandâ, præſtandâ, faciendâ; ut placitum duorum philoſophorum ſuper unâ ſententiâ, nequeat dici conventio. l. 1. D. de pact. Ea ipſa conventio iterum erit duplex, vel nuda vel non nuda. Per nudam conventionem eam intellige, quæ neque civilem obligationem neque actionem parit. Conventio non nuda eſt contractus, cui ſubeſt cauſa, id eſt, vis quæpiam pariendi civilem obligationem & actionem. Producit obligationem civilem proximè, remotè per obligationem, ipſam actionem. Nam ex contractu civilis oritur obligatio, ex obligatione, quæ actionum mater eſt, ipſa actio. vid. Hœnon. diſp. 13. Inſtit. n. 2. Per civilem obligationem eam deſigno, quæ prætoriæ opponitur; quæ poſterior licet efficacem producat actionem, non tamen civilem ſed prætoriam. Non omne tamen negotium, unde civilis vel prætoria naſcitur actio, contractus eſt, niſi adſit conventio. Ut ita quaſi contractus à vero contractu diſtinguatur. Nam habet contractus aliquid commune cum pacto & quaſi contractu, & habet in quo ab utroque ſecernatur. Si enim cum pacto conferatur, utrobique eſt conventio, eſt duorum pluriumve in idem placitum conſenſus. Si cum quaſi ex contractu, utrobique ſubeſt obligandi cauſa, quæ efficax eſt ad pariendam civilem obligationem & actionem. Nec tamen pacto ſubeſt obligandi cauſa civilis, nec quaſi contractui ineſt conſenſus, cum & illi quaſi ex contractu teneantur, qui conſenſus prorſus ſunt incapaces, ut infantes, & furioſi. Quæ cum ſint in contractu, illis nominibus nec cum pacto nec quaſi contractu commiſceri poteſt.

3. *Harum æque quatuor ſunt ſpecies.*] Præmitti commodius poterit generalis contractuum diviſio, quod ſint vel nominati, vel innominati. Illi dicuntur, qui ob frequentiam & utilitatem ſuam, ſtatum & formam naturalem, legibus antiquis conformatam & definitam, adeoque certum & proprium nomen, quod nomen appellatur ſpeciei, à jure civili acceperunt. l. 1. D. de rerum permut. l. 1. D. de æſtim. action. l. 7. §. 1. D. de pact. l. 11. D. de action. empt. vid. Duaren. in l. 1. 7. D. de Pact. Gœdd. in c. 1. n. 50. & ſeqq. de contr. vel comm. ſtipul. Borcholt. de tranſ. cap. 1. n. 6. Gothefred. ad l. 1. D. de præſcript. verb. Contractus innominati dicuntur, qui quidem nomen habent, non tamen civile & legitimum à jure civili, ſed naturali, neque formam propriam, nomen proprium, verum generis nomen retinent, id eſt, idem nomen cum ſuo genere. Ut cauſa obligandi in iis in præſens concepta, ſit datio vel factum, vel utrumque ſimul. Suntque numero quatuor, do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias. l. 7. §. ſed cum. l. 8. 15. 25. D. de Præſcript. verb. l. 6. Cod. de rerum permut, vid. Cujac. 11. obſ. 17. & 14. obſ. 28. idem & Duaren. ad l. 7. D. de pact. Connan. 7. comm. 15. Gœdd. cap. 1. n. 51. 52. Cod. de comm. vel contr. ſtipul.

Digitized by Google

ſtipul. Mantic. de tacit. & ambig. 1. tit. 8. 11. Prolixe Althuſ. dicajol. 1. c. 87. 88. 89. 145. ibique DD.

MORIBUS.

Grotius 4. de jure belli & pac. c. 12. n. 3. obſervat de moribus omnes fere contractus eſſe permutatorios, & inſuper habito nominatorum & innominatorum contractuum diſcrimine, ſi jus naturæ ſpectemus, ad tria hæc genera revocari poſſe, *do ut des, facio ut facias,* & *facio ut des.* Quem ſequitur Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. locat. cond. n. 3. in fin. 4.

JURE CANONICO.

Jure canonum differentiam inter contractus nominatos & innominatos volunt eſſe ſublatam, inſpecto eorum robore, ſic ut nec in contractubus innominatis, ſicuti nec in nominatis, locus ſit pœnitentiæ, etiamſi res ſit integra. Gloſſ. in c. cum inter. de elect. Bald. in rubric. Cod. de rerum permut. diſſ. Ludov. Roman. in l. 5. D. de cond. cauſ. dat. Gomeſ. variar. reſol. tom. 2. c. 8. n. 4. 5. Grot. part. 6. libr. 3. in fin. introd. jur. Holland. Carpzov. def. forenſ. p. 2. conſtit. 33. def. 23. in fin. vid. Mantic. de tacit. & ambig. 1. tit. 8. n. 17. & ſeqq. 5.

Harum quidem quatuor ſunt ſpecies.] Contractuum puta nominatorum quatuor hic enumerantur ſpecies. Et tamen Cajus in l. 1. in princ. D. de oblig. & action. nonniſi tres admiſit, omiſſâ litterarum obligatione. An quia Caji tempore in deſuetudinem abierat litterarum obligatio? Verum quo jure poſt Cajum, inter contractuum ſpecies eam recenſuiſſet Tribonianus? An potius eam propterea neglexit Cajus, quod inſpectâ rei veritate, non detur litterarum obligatio; cum neminem ex ſolâ ſcripturâ obligari certum ſit, verum ex præſumpto mutuo. l. 4. D. de Pign. & hypothec. vid. Merend. 1. controv. 47. n. 21. 6.

LIBER. III. TITULUS. XV.

QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO.

RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus conſiſtit, quæ pondere, numero, menſurâ conſtant, veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro: quas res numerando, aut metiendo,

tiendo, aut dependendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eædem res, ſed aliæ ejuſdem naturæ & qualitatis redduntur, inde etiam Mutuum appellatum eſt, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat: & ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur condictio,

1. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem ſolvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici poteſt, ſi apparet eum dare oportere, ac ſi mutuum accepiſſet. Unde pupillus, ſi ei ſine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione, non magis, quàm mutui datione. Sed hæc ſpecies obligationis non videtur ex contractu conſiſtere, cùm is, qui ſolvendi animo dat, magis voluerit negotium diſtrahere, quàm contrahere.

2. Item is, cui res aliqua utenda datur, id eſt, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longè diſtat. Namque non ita res datur, ut ejus fiat: & ob id de ea re ipſa reſtituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, ſi quolibet fortuito caſu amiſerit, quod accepit, (veluti incendio, ruinâ, naufragio, aut latronum hoſtiumve incurſu) nihilominus obligatus remanet. At is, qui utendum accepit, ſanè quidem exactam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare jubetur, nec ſufficit ei tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam ſuis rebus adhibere ſolitus eſt, ſi modò alius diligentior poterat eam rem cuſtodire: ſed propter majorem vim majoreſve caſus non tenetur, ſi modò non ipſius culpâ is caſus intervenit. Alioqui ſi id, quod tibi commodatum eſt domi, peregrè tecum ferre malueris, & vel incurſu hoſtium prædonumve, vel naufragio amiſeris, dubium non eſt, quin de reſtituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc propriè intelligitur, ſi nullâ mercede acceptâ vel conſtitutâ, res tibi utenda data eſt: alioqui mercede interveniente, locatus tibi uſus rei videtur. Gratuitum enim debet eſſe commodatum.

3. Præ-

3. Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque actione depoſiti: quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur. Sed is ex eo ſolo tenetur, ſi quid dolo commiſerit: culpæ autem nomine, id eſt deſidiæ ac negligentiæ, non tenetur. Itaque ſecurus eſt, qui parum diligenter cuſtoditam rem furto amiſerit: quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit, non ei, ſed ſuæ facilitati id imputare debet.

4. Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur, quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur actione pignoratitiâ. Sed quia pignus utriuſque gratiâ, & debitoris, quò magis pecunia ei credatur, & creditoris, quò magis ei in tuto ſit creditum: placuit ſufficere, ſi ad eam rem cuſtodiendam exactam diligentiam adhibeat: quam ſi præſtiterit, & aliquo fortuito caſu rem amiſerit, ſecurum eſſe, nec impediri creditum petere.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Quo ſenſu* re contracta Obligatio *dicatur.*
2. *Mutuo datur* Quantitas.
3. *Quo ſenſu* mutuum *ſit* alienatio.
4. *Male DD. Triplex faciunt* Mutuum.
5. *Idem in genere reſtitui debet.*
6. *In* nummis *conſideratur* Valor.
7. *Si mutetur* Valor, *is ſpectatur qui erat tempore* Contractus.
8. *Quæ actio ex* Mutuo *noſcatur.*
9. *Quid circa* Mutuum *ſecundum* Jus Divinum *obtineat.*

R*E contrahitur obligatio.*] Contractus nominati quatuor 1.
erant generum, vel enim re conſtabant, vel verbis, vel litteris, vel denique conſenſu. Et licet in omnibus contractubus res interveniat, id eſt, negotium de quo inter contrahentes convenit. in princ. Inſtit. de oblig. l. 6. D. de verb. ſignif. etiam adſit conſenſus, quod in omni contractu ſit conventio. l. 1. §. 1. D. de Pact. inſuper adeſſe debeant verba, vel quod vice verborum fungitur, cum neceſſum ſit voluntatem vel verbis, vel litteris, vel ſignis æquivalentibus manifeſtari.

ſtari. l. 4. D. de Leg. 1. l. 7. in fin. D. de ſuppell. legat.

Re tamen quidam contractus conſtare dicuntur, à principaliori deſumptâ denominatione. l. 17. D. de Pact. Non quod res magis de eſſentiâ ſit contractus, quam conſenſus, cum nec hic unquam abeſſe debet; verum quod oporteat rem intervenire, & de facto intercedere, ut ſubſiſtat contractus. l. 52. D. de oblig. Cujus ſubſtantia in facto aliquo conſiſtit, id eſt, in datione, numeratione, vel traditione. l. 9. §. 3. D. de rebus credit. l. 7. D. de novat. l. 3. Cod. de comm. vel contr. ſtipul. Unde nuda conventio de dando vel tradendo non ſufficit, nec promiſſio de re dandâ vel tradendâ contractum inducit re conſtantem, qui robur accipit à datione, vel traditione, vel re ipſâ, vel per fictionem brevis manus interveniente. l. 4. 6. D. ad Macedon. l. 7. D. de novat. Sic ut initium contractus re conſtantis ſit ab ipſâ datione vel traditione, non tamen excluſo conſenſu generali, in omni contractu neceſſario. l. 6. D. ad Maced. l. 2. D. de rebus cred. l. 1. D. de rerum permut.

Quo ſenſu accipienda verba Modeſtini in l. 52. §. 1. D. de obligat. & action. dum ait: *re nos obligari, cum ipſa res intercedit*, id eſt, ejus datio, vel traditio. Denique re contrahi dicitur obligatio, in quantum quæ res eſt accepta vel in genere, ut in mutuo, vel eadem in ſpecie, ut in commodato, depoſito, pignore, eſt reſtituenda. l. 2. D. de rebus credit. l. 1. D. de oblig. & action. Quo etiam nomine contractus innominati à nominatis re conſtantibus diſtinguuntur. Nam licet in iis etiam initium obligationi præbeat datio vel factum, non tamen res eadem aut in genere, aut in ſpecie eſt reſtituenda. d. l. 2. & l. 1. D. de præſcript. verb. Aliquando tamen in jure noſtro, re contrahi dicitur, dum tacito conſenſu interveniente, qui ex aliquo facto colligitur, contractus, qui ſolo conſenſu conſtat, celebratur. l. 4. D. pro ſocio.

2. *Veluti mutui datione.*] Quoniam traditione, id eſt, numeratione hic contractus perficitur, l. 2. D. de rebus cred. l. 4. 6. D. ad Macedon. non nudâ conventione, in quo cum adquirendi dominio modo convenit. l. 20. Cod. de pact. ideo fortè proximè poſt dominia, inter obligationes quæ requirunt traditionem, de eâ agit, in quâ traditio eſt de ſubſtantiâ, per quam dominium transfertur; id quod in mutuo evenire certi juris eſt. Ad cujus contractus explicationem, tria erunt obſervanda, quæ in textu Inſtit. occurrunt.

1. Quod mutuum conſiſtat in rebus fungibilibus, id eſt, quæ in ſuo genere recipiunt permutationem, & conſtant pondere, numero vel menſurâ, adeoque uſu conſumuntur. Tales enim res cum ita mutuo ſint datæ, ut earum uſus conſiſtat in abuſu, functionem in genere recipere debebant, id eſt,

eſt, æquivalentem æſtimationem, & generis cum genere permutationem, ejuſdem quantitatis & qualitatis, ſic ut in eas res non cadat affectio. l. 2. in princ. §. 1. D. de rebus credit. Varro de re ruſtic. 3. c. fin. Connan. 7. comm. 1. Charond. 1. veroſ. 13. vid. Alciat. 2. Parad. 20. Duaren. 1. diſp. 14. Unde quæ dantur mutuo, non ut corpora, verum ut quantitates tradi debebunt, nec quis in iis corpora cogitare debebit, ſed quantitatem. l. 94. §. 1. in fin. D. de ſolut. Arg. l. 65. §. 1. D. de verb. obligat. Nam ſi ut corpora mutuo darentur, functionem in genere non reciperent: cum ipſæ ſpecies conſiderarentur, in quas cadit affectio; adeoque non mutui contractus, ſed permutatio conſtitueretur. l. 1. D. de rerum permut. Quæ ipſa ratio eſt quod ſi nummi non ut quantitas tradantur, id eſt, non expreſſo numero, non mutuum, ſed contractus quis innominatus oriatur. d. l. 1. Quantitatem itaque oportet hic conſiderare, non corpus, ut locum habeat contractus mutui. l. 34. §. 3. D. de Leg. 1. Neque à juris ratione abhorret hęc diſtinctio, ut aliquid dari dicatur, vel ut quantitas, vel ut corpus, & prout hoc vel illo datur reſpectu, variet contractus, & negotium aliud nomen ſortiatur. Nam ſi res detur ut quantitas, dominium cenſebitur in accipientem tranſlatum, ſic ut eâ abuti poſſit, ſi ut corpus, non item. Priori in caſu cæteris poſitis requiſitis, dicetur mutuum, caſu poſteriori, commodatum. Arg. l. 15. §. 4. D. de uſufr. l. 3. §. 6. D. commod.

Neque obſtabit quod ea quæ in quantitate conſiſtunt, corpore ſubſiſtant, quod nulla ſit quantitas ſine corpore, niſi quæ eſt in intellectu. Non enim inficias eo, rem quæ mutuo datur, tangi & palpari poſſe, id tamen ſtatuo, prout res quæ conſtat pondere numero & menſurâ conſideratur in abſtracto, id eſt, contemplatione & intuitu ſuæ determinatæ quantitatis, ita certum eſt eam nec tangi vel palpari poſſe, licet corpus quod illi ſubeſt, & hoc tantum phyſicè conſideratum, tangatur.

An ergo, rogabit quiſpiam, quantitates tangi non poterunt? *Reſp.* Quantitates abſtractivè conſideratæ tangi non poterunt, ſicuti numerus numerans non ſentitur, licet numerus in concreto, numerus numeratus, id eſt, corpora illa numerata, vel adpenſa, vel admenſurata tangi & cerni poſſint.

Tangere vel tangi niſi corpus nulla poteſt res.

Lucret. apud Gell. 5. noct. c. 15.

Verum inſtabit quiſpiam, quod cum quantitates ſine corporibus nequeant conſiderari, fruſtra res ut quantitates, non ut corpora concipiantur? *Reſp.* Ut quantitates ſint, vel exiſtant ſine corporibus, nemo ſanus pronuntiaverit; ut conſiderentur prout ſunt quantitates, & non prout ſunt corpora, id etiam nemo cui ſanum eſt ſinciput, iverit inficias. Quædam enim in jure ſunt, quædam intelliguntur. Corporalia ſunt, cætera magis, qualia ſunt

jura, prædiorum qualitates, & quantitates intelliguntur. Tullius in topic. Non aliter atque in hæreditate ſunt corpora, & vix eſt ut reperiatur hæreditas, ubi non ſint corpora hæreditaria, ipſa tamen hæreditas ſine ullo corpore, id eſt abſtractè, juris intellectum habet. l. 50. D. de petit. hæredit.

Quinimo res incorporales corporalibus opponuntur, ſic ut illâ conſideratione, ut incorporales concipiantur; quod conceptus oppoſiti conceptũ oppoſitum excludant. Et tamen illæ res incorporales ſine corporibus, ſine rebus corporalibus non exiſtunt vel ſubſiſtunt. tot. tit. Inſtit. de rebus corpor. & incorporal. l. 19. §. fin. D. de petit. hæred. Ita qui concipit ſervitutes prædiorum res incorporales animo volvit, eaſque dum concipit, non prædia cogitat, ſed prædiorum qualitates; quæ tamen concretivè conceptæ, involvunt corpora, adeoque dicuntur prædia qualiter ſeſe habentia. Similem in modum quantitates ſecundum ſuam eſſentiam abſtractivè non ut res corporales conſiderabuntur, licet corporibus ut accidentia ſubjectis adſcribantur.

Accedit, quod ſi res ut corpora & non ut quantitates mutuo darentur, non conſtitueretur contractus mutui, verum alius quiſpiam vel nominatus vel innominatus, quo ageretur, ut eadem res quæ data eſt, id eſt, idem corpus reddantur. l. 2. D. de rebus cred. Gothefr. ibid. in princ. Inſtit. hic.

Quid quod expreſſè commodari dicantur pecuniæ, ſi dentur ut corpora, non ut quantitates. l. 18. in fin. D. de rebus credit. l. 3. §. fin. cum ſeq. D. commod. Etiam nummi deponantur, ſi eâ lege depoſiti, ut eadem corpora nummorum, quæ tradita, reddantur. l. 24. D. depoſ. Præterquam quod ſi res ut corpora, non ut quantitates mutuo darentur, fruſtra diceretur idem in genere eſſe reſtituendum. Malè inſuper ſtatueretur, eum qui mutuum accepit, eſſe generis debitorem; quod rei interitu, ſi res ut corpus eſſet data, debitor liberaretur, modo non eſſet in culpâ vel morâ. Cum tamen extra dubitationis aleam ſit collocatum, in mutui contractu rem non perire creditori, quod quantitas non pereat, licet pereat corpus quod datum eſt debitori. l. 23. D. de verb. obligat.

Denique cum certi detur condictio ex mutui contractu, non quia certum corpus petitur, aut ſpecies quæpiam, verum quia determinata quantitas, quæ reſtituenda, & quod datum eſt, etiam prout datum eſt, venit reſtituendum; certam quantitatem, ut quantitatem mutuo datam eſſe, hinc evidenter conſequitur. in princ. hic. l. 2. D. eod. l. 94. §. 1. D. de ſolut.

Verum quis merito quæſierit, an ſi certa corpora, non ut corpora, verum ut quantitas ſint data, ideo mutuum cenſeri debeat? Quod negandum arbitror: ita enim equis aſinis eâ lege datis, ut pari numero alii reddantur, mu-

mutuum eſſet contractum; quod tamen recte à DD. negatum ad l. 2. D. de rebus creditis. Licet enim ad numerum talia corpora tradi poſſint, non tamen preciſe ejuſdem pretii & bonitatis, ut propterea functionem in genere ſuo non recipiant. Ne dicam quod ea mutuo dentur, quæ uſu exigente, & ſuadente mercaturâ, dari ad numerum, ad pondus, ad menſuram ſolent, ſic ut in ea non cadat ſingularis affectio. & tantundem redditum vice mutuâ fungatur. Gothefred. in d. l. 2. D. de rebus credit. Ita recte carnes & piſces ad pondus mutuo dantur, quod tantumdem ratione ſubſtantiæ, quantitatis, bonitatis, reddi poſſit. Et C. Hirtium Cæſari ſex millia murenarum mutuo appendiſſe refert Plin. Hiſtor. natur. lib. 9. c. 55.

Verum hiſce omnibus obſtare videbitur, quod etiam dato corpore, non quantitate, mutuum contrahatur, ut in l. 11. D. de rebus credit. Reſpondendum eſt, in d. l. cum pecuniam non haberem lancem tibi tradidi, non ut eam mutuam haberes, verum ut pecuniam ex ejus venditione redactam mutuo teneres; id quod ex æquitate receptum, & per fictionem brevis manus, quaſi mihi pecuniam tradidiſſes pretium è lance redactum, eamque ego tibi mutuo dediſſem. Quod cum ex æquitate ſit admiſſum, ſtricto jure contrarium eſſet ſtatuendum, quod Africanum intendere in l. 34. D. mand. cenſent interpretes. vid. de hiſce Alciat. 2. parad. 2. Duaren. 1. diſp. 14. Cujac. 11. obſ. 37. Connan. 1. comm. 1. Fachin. 2. controv. 48. Viglium in l. 2. §. 2. n. 2. n. 88. D. de rebus credit.

Quas res in hoc damus, ut accipientium fiant.] Secundum in contractu mutui requiſitum eſt, quod intervenire debeat traditio, & quidem datio, ut 3.
per eam in accipientem dominium transferatur. Dationem dum requiro, intelligo realem & propriè dictam, ut quando à me alicui pecunia datur, ut ejus fiat, ſub lege ejuſdem generis reſtituendi. Vel etiam eam, quæ per traditionem brevis manus fieri dicitur; quando evitandi circuitus gratiâ, fingitur à me alicui pecunia mutuo data, quæ forte antea apud eundem fuerat depoſita. Quia enim conventum eſt ex poſt facto, ut eam pecuniam quis habeat mutuo, mihi reddita fingitur, & depoſitario denuo tradita. l. 34. in princ. v. nec huic. D. mand. Id quod obtinet ſi pecunia purè ſit mutuo data, quod aliter requiratur aliquod factum, quo ſignificetur aliquem eam ut mutuam retinere. l. 10. D. de rebus cred. Quale factum non deſideratur in caſu. l. 15. D. eod. quæ lex 15. propterea allegatæ l. 10. non obſtat.

In eum autem finem in mutuo datio intercedit, ut dominium transferatur: dare enim eſt dominium transferre. §. ſic itaque. Inſtit. de action. & in hoc damus, ut res quæ data eſt fiat accipientis. in princ. hic. Unde licet forte mutuum, ſi ſpectemus ætymologiam, ſit à Siculâ voce μοῖτον, quod eſt mutare. Cujac. 11. obſ. 37. Salmaſ. 1. de uſur. c. 1. recte per alluſionem,

quaſi ex meo tuum, dicetur; quæ alluſio rem ipſam exprimit: ut niſi tuum fiat quod mutuo datur, obligatio mutui non naſcatur. l. 2. §. 2. D. de rebus credit. Quæ etiam ratio eſt, quod mutuum ab illo dari nequeat, qui dominus non eſt, vel licet ſit dominus, tranſferendi dominii, & alienandæ rei poteſtatem non habeat. l. 2. §. 4. D. de rebus cred. l. 16. D. eod. neque enim pecuniam facit accipientis. l. 13. D. eod. Si tamen ea fuerit conſumpta bonâ fide, vel per condictionem quaſi ex mutuo, tanquam ex conſumptione, danti erit ſuccurrendum. §. 2. Inſtit. quibus alien. licet. vel etiam judicio extra ordinem. l. 17. D. eod. Intelligo mutuum quod peragitur reali numeratione, non de eo quod verbis fit, aut ſtipulatione. l. 7. D. novat. l. 2. & 7. Cod. hic.

Quæ cum ita ſeſe habeant, negari non poterit, quin in mutuo ſit alienatio, ut qui hic diſſentire conatur, verba captet, non verborum ſenſum, contra l. 17. D. de legibus. Aut ergo, ut hic meam ſententiam proferam, agitur de re, quæ traditur, id eſt de corpore, quod tranſfertur, quod conſumitur, quod perit, quale eſt vinum oleum frumentum, materia cum ſuâ quantitate. Et certius nihil eſt, quam eam alienari. Aut agitur de quantitate ſtractim, quę quidem corpore nititur, non autem prout corpore nititur conſideratâ, & ita dici poterit, mutuum non eſſe alienationem. Ut enim eadem quantitas eſt reſtituenda, id eſt, idem genus quantitatis, ſi ut genus, & non ut ſpecies data eſt, etiam non cenſebitur alienata, quia reſtituenda. Ergo non alienata quia non perit in genere, licet pereat in ſpecie. Ita ut hæc alienata videri debeat, quia non reſtituenda, non illud, quod idem reddendum in genere.

Aut quæritur utrum mutuum ſit tranſferendi dominii modus, an vero cauſa? Et dicendum erit, non eſſe tranſferendi dominii modum, quod inter contractus referatur. Quin tamen accedat ad dominii tranſferendi modos, iiſque in nonnullis comparetur, concedi poterit. Maxime cum ejus etiam natura conſiſtat in traditione, in actuali numeratione, per quam dominium tranſfertur. Et forte hoc ſenſu ſub alienatione, tanquam ſpecies ſub genere continetur in §. 2. Inſt. quibus alien. licet vel non. Ubi Imperator talem adhibet ἀπολογίαν: non poteſt pupillus quicquam alienare, adeoque nec mutuum dare. Quæ argumentandi ratio à genere remoto ad removendam ſpeciem eſſet inepta, niſi mutuum aliquo modo foret ſpecies quæpiam alienationis.

Aut denique, inquiritur, utrum tota ratio mutui conſiſtat in alienatione, an vero hoc etiam requiratur, ut rei quæ datur, dominium tranſferatur? Et ſtatuendum erit, etiam in mutuo deſiderari, ut per dationem res fiat accipientis. Nec tamen propterea univerſa mutui ratio conſiſtet in alie-

Digitized by Google

alienatione. Definitio enim hæc duo complectitur, dationem, & reſtitutionem ejuſdem in genere, quod datum eſt. in princ. hic.

In hoc damus, ut accipientium fiant.] Cum mutui ſit datio, ut res fiant accipientis, colligitur ineptè DD. triplex feciſſe mutuum, naturale, civile & mixtum. Quaſi illud conſiſtat in auctuali rei traditione, iſtud in datione chirographi, ſpe futuræ nnmerationis, hoc in eo, quod numerationi accedat ſtipulatio. Omne enim mutuum numeratione conſtat, & quidem animo contrahendi mutui factâ. in princ. hic. l. 2. l. 20. D. de rebus credit. Eſtque hoc ipſum mutuum etiam civile, quia civilis hinc naſcitur obligatio. Et quamquam adjecta ſit ſtipulatio, cenſetur tamen numeratione conſtare, cui olim ſtipulatio, ſicuti cæteris contractubus, ut magit eſſent firmi, adjiciebatur. l. 2. §. 4. D. de rebus cred. l. 6. in fin. l. 7. D. de novat. 4.

Et quoniam nobis non eadem res, ſed alia.] Ita lego, meliori ſenſu & conſtructione, quam ſi legatur, *& quandoque nobis non eadem res, ſed alia*, Zoeſ. D. de rebus credit. n. 18. Tertium enim in mutui contractu requiſitum erat, ut idem in genere nobis reddatur. Id eſt tantumdem, ſeu res ejuſdem generis. Quæ lex eſt de mutui ſubſtantiâ, ſic ut ab initio conveniri nequeat, ut idem in ſpecie reſtitueretur. in princ. hic. licet ex poſt facto idem in ſpecie reddendo, liberetur debitor. Hœnon. diſp. 13. ad Inſtit. n. 6. ibique DD. Non etiam tale pactum in principio adjici poteſt, ne quicquam reſtituatur, quia tum contractus incideret in donationis ſpeciem. Non itidem, conveniri poterit, ne idem in genere, verum res alia reſtituatur, quia tum mutuum incideret in contractus alios innominatos, in quibus factum pro re, vel res diverſi generis permutantur. l. 2. in princ. D. de rebus cred. l. fin. D. de præſcript. verb. vid. Mantic. 8. tit. 3. 4. de tacit. & amb. Althuſ. dicaj. 1. c. 68. n. 19. 20. Non inſuper pactum adjici poterit, ut plus reddatur, quam acceptum eſt, vel ut præſtetur æſtimatio, quod tale pactum adverſetur ſubſtantiæ contractus, ſecundum quam idem in genere quod datum, non plus eſt reſtituendum. in princ. hic. l. 11. §. 1. D. de rebus cred. l. 17. in princ. D. de pact. l. 27. D. de Regul. jur. Cum enim re contrahatur mutuum, ultra quam datum eſt, contrahi non poteſt. Ut tamen ſi ſtipulatio fuerit adjecta, ut quid ultra quam datum eſt reſtituatur, quod excedit, ex ſtipulatione peti poſſit. l. 2. in fin. D. de rebus credit. Quin tamen conveniri poſſit, ut debitor acceptam quantitatem non eadem bonitate reſtituat, concedendum videtur; quod conditio, ut res eadem reſtituatur bonitate, non ſpectet mutui ſubſtantiam, verum naturam, quam pacto contrahentium mutari poſſe ſtatuunt interpretes. Arg. l. 2. D. de rebus credit. l. pacta. 72. D. de contr. empt. Fachin. 2. contr. 69. 5.

Ita etiam debitor non impingit in naturam contractus, ſi creditis num- 6.
mis,

mis alterius generis nummos reſtituat. Quoniam in nummis, non ſubſtantiam, ſed valorem, non corpora ſed quantitatem conſideramus. l. 1. D. de contr. empt. l. 94. §. 1. D. de ſolut. l. 65. §. 1. D. de verb. oblig. l. 1. Cod. de vet. numiſm. poteſt. libr. 11. l unic. Cod. de collat. æris, lib. 10. l. unic. Cod. de argenti pretio. libr. 10. Si tamen ab initio fuerit conventum, ut in certâ formâ pecunia redderetur, ſtandum erit conventioni. l. 1. §. ſi convenerit. D. depoſ. Nov. 99. c. 1. Vel ſi interſit creditoris, qui aliter ex eâ re damnum eſſet paſſurus, non in aliam formam nummos recipere cogetur, quam in quâ dedit. l. 99. D. de ſolut. Unde nec in minutâ pecunia, ſeu in minimâ, invito creditore, ſolutionem facere debebit maximæ quantitatis debitor, quod ea multa habeat incommoda. Arg. d. l. 99. & l. 4. §. melior. D. de in diem addict. Ut merito Hottomannus quæſt. illuſtr. 15. improbaverit arreſtum Pariſienſe à Rebuffio relatum in tom. 1. reg. conſtit. tract. de litter. oblig. art. 5. gloſſ. 1. n. 3. quo decretum fuit, poſſe debitorem pro aureâ monetâ ſolvere *liardos*. Pichard. in comm. hic. n. 43. vid. Bartol. ad d. l. 99. Hottom. d. q. 15. Pinell. ad l. 2. in 1. part. rubric. c. 3. n. 7. Cod. de reſcind. vend. Fachin. 2. controv. c. 50. Hœnon. diſp. Inſtit. 13. n. 4. Perez. Cod. de veter. numiſm. poteſt. Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. hic. n. 9. in fin.

Quid ſi pecuniæ creditæ valor ſit mutatus, an liberabitur debitor, præſtando in eâdem formâ tot nummos, quot accepit? Non ſemper, quoniam pecuniam ſecundum eum valorem reſtituere debebit, qui fuit tempore contractus. Id eſt, nec major nec minor ſumma, quam quę data, reſtituenda erit, quod mutuum re contrahatur, & in pecuniâ valor & æſtimatio, extrinſeca bonitas, ſpectetur. l. 3. D. de rebus cred. l. Rutilia Polla. D. de contr. empt. l. 63. §. 1. de verb. obligat. Molin. de uſur. quęſt. 92. n 664. Hott. illuſtr. quęſt. 15. Teſſaur. deciſ. 174. Mynſ. 4. obſ. 1. Gail. 2. obſerv. 72. Covarr. pract. quæſt. tract. de vet. numiſm. poteſt. c. 7. Treutl. diſp. 20. vol. 1. theſ. 12. diſſ. Fachin. 2. controv. 9. Pinell. ad l. 2. Cod. de reſcind. vend. in prim. part. rubric. c. 3. n. 21. Sixtin. de regal. 9. n. 117. & ſeqq.

7. *Et qualitatis redduntur.*] Rem ejuſdem generis eſſe reſtituendam ſpectabat mutui ſubſtantiam; ut ejuſdem qualitatis, id eſt bonitatis reddatur, non ſubſtantiam, ſed naturam mutui ſpectat, ſic ut ei per pactum in continenti adjectum derogari poſſit, paulo ante notavi. vid. l. 3. D. de rebus credit.

Ea bonitas in rebus mutuo datis, vel eſt intrinſeca vel extrinſeca. Intrinſecam in iis rebus conſidero, quę verè & propriè conſumuntur, quales ſunt oleum, vinum, frumentum, &c. Extrinſecam nummis applico, prout in iis ſpectatur valor, ſeu æſtimatio publica. In quibus tamen & alii intrinſecam

ſecam

ſecam admittunt bonitatem, quam temperaturam metalli appellamus, noſtratibus de *aloji.* Et quidem illic, puta in vino, oleo, frumento, eadem bonitas venit reſtituenda, quæ fuit tempore initi contractus, non eadem quæ tunc fuit rei æſtimatio, ut quæ præſtanda ſecundum pretium quod eſt rerum ejuſdem bonitatis, & quidem tempore litis conteſtatæ, ſaltem à tempore moræ, uſque ad tempus litis conteſtatæ, niſi aliter fuerit conventum. l. vinum. 22. D. de rebus credit. vid. Coppen 2. obſerv. 8. Hic, puta in nummis eadem ſemper æſtimatio, quæ fuit tempore numerationis eſt præſtanda: quæ eadem in nummis cum æſtimatione quæ erit tempore litis conteſtatæ; quod præter extrinſecam bonitatem, quæ eſt ipſa æſtimatio, non aliam in nummis conſideremus. Et quidem ea tempore litis conteſtatæ ſpectabitur, prout erat ſub initium contractus. vid. quæ annotavi paulo ante.

Et ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur certi condictio.] Datur certi 8. condictio, quia res certa data eſt, cum appareat, quale vel quantum ſit datum. l. 6. de rebus credit. An competet certi condictio ſpecialis, quam præter generalem certi condictionem admittunt Citramontani, id eſt Itali? An certi condictio generalis, quam ſolummodo dari, exploſâ ſpeciali, ſtatuunt Ultramontani, Galli, Germani? Non quod velint ex contractu ſpecifico generalem naſci actionem, verum quod cenſeant certi condictionem quæ datur ex mutuo, tanquam ſpeciem ſub condictione generali cum aliis certi condictionibus, quæ etiam ſunt ejuſdem ſpeciei contineri, non autem eam condictioni certi generali opponi coördinatè. Quæ ſententia Ultramontanorum ut probabilior eſt recipienda. per l. 9. D. de rebus cred. Bacchov. in comm. hic.

Tum autem demum certi condictio ex mutuo naſcitur, cum qui mutuum dedit, ejus quod dedit alienandi poteſtatem habuit. Nam ſi pupillus, vel furioſus, ſine tutoris vel curatoris auctoritate mutuum dederint, ſi quod datum eſt, conſumptum non ſit, vindicari poterit. Si conſumptum malâ fide, condictione furti repeti, vel actione ad exhibendum agi poterit. Si bonâ fide conſumptum, condictione ex conſumptione, non ex numeratione agendum erit, quod inutilis fuerit numeratio. §. 2. quibus alien. licet. l. 12. D. de rebus credit.

Quod ſi non numeratione, verum ſtipulatione mutuum ſit conſtitutum, quia reverâ non eſt mutuum, non ex numeratione, ſed ex ſtipulatione naſcetur actio. vid. l. 2. §. fin. D. de rebus cred. l. 6. 7. D. de novat.

JURE DIVINO.

Jure Moſaico ſi quis pecuniam credidiſſet vicino, & quidem fratri Judæo, ſeptimo anno ejus crediti erat remiſſio. Id eſt, debiti exactio anno Jubilæo ceſſabat, adeoque debitori conceſſæ erant annales induciæ. Bo- 9.

chell. ad leges Moſaicas. Quaſi Sabbatho magno exigere debitum à fratre iniquum ſit viſum. Arg. l. fin. Cod. de feriis. Quod ſi extraneo mutuum eſſet datum, etiam anno ſeptimo exactio debiti fieri poterat. Deut. c. 15. v. 1. 2. 3. Quod etiam inter præcepta affirmativa à Rabb. Moſe filio Maimonid. in præf. libri, Jad Chaſaka, præcepto 141. collocatur. Si tamen quiſpiam egeno credidiſſet, ſive peregrino ſive fratri, cui in neceſſitate ſubveniendum erat (ut non fuerit licentiæ vel libertatis ei mutuo dare, ſed præcepti) ſortem ſi quondam repeteret, ſine uſuris repoſcere debebat, nec ei etiam, licet citra uſurarum acceſſionem credere debebat, accepto in ſecuritatem crediti pignore, re debitori neceſſariâ. Exod. 22. v. 25. 26. Levit. 25. verſ. 35. & ſeq. Deuteron. 15. verſ. 7. 8. 9. & 23. v. 19. 20. & 24. v. 6. 12. 13.

Quinimo ſiquidem cui creditum fuerat, egenus remanſiſſet, ſive peregrinus eſſet, ſive frater Judæus, ne quidem ipſam ſortem mutuo datam creditor repetere debebat, idque ſecundum communem charitatis legem, omni tempore inter homines in terris manſuram. Deuteron. 15. v. 1. 2. 3. & ſeq. Levit. 25. v. 35. 36. Quod etiam propterea adeo commendat & inculcat noſter Salvator in novo teſtamento, quo pateat, leges illas Moſaicas huc ſpectantes, non forenſes aut mere Judaicas fuiſſe, verum morales, ad 10. præcepta decalogi omni tempore valitura, pertinentes. Matth. 5. v. 4. Luc. 6. v. 34. 35. 36. Baſil. concion. 2. in Pſalm. 14. Celeberr. Hottinger. l. 66. l. 73. l. 74. Juris Hebræorum. Ut hinc colligere liceat pleroſque Trapezitas (quorum tamen iniquitati à Magiſtratibus locorum aliquod frenum eſt injectum, ne illud immoderatiſſimum fœnus, quod olim, exerceant) triplici nomine impingere. Et reſpectu perſonarum, quod etiam ab hominibus depauperatis, qui non ad quæſtum faciendum, verum ſuæ neceſſitatis ſublevandæ gratiâ mutuum petunt, uſuras exigant. Exod. 22. v. 25. Levit. 25. v. 35. 36. 37. Deut. 15. v. 11. & 23. v. 19. 20.

Et reſpectu quantitatis uſurarum, in quantum non aptam cum lucro ſervant proportionem, quod ex pecuniâ, accedente cujuſquam induſtriâ, percipi ſolet & poteſt. Ubi ſpectandus eſt communis mutuantium conſenſus, experientia, conſuetudo. Ut ſi ſecus fiat, nec æqualitas. 2. Corinth. 8. v. 13. 14. nec lex charitatis ſervetur. Levit. 19. v. 18. Matth. 22. v. 39. Rom. 13. v. 9. Matth. 7. v. 12. Luc. 6. v. 31. 1. Corinth. 13. v. 5. Phil. 4. verſ. 5.

Et reſpectu pignorum, dum depauperatorum hominum veſtimenta vel ſtragulam, requiſita ut exercitiis publicis pietatis interſint, ut ſuam nuditatem tegant, etiam inſtrumenta neceſſaria, ut opera vocationis exerceant, pignori accipiunt in crediti ſecuritatem. Exod. 22. v. 26. 27. Deut. 24. v. 6. 12. 13.

Digitized by Google

12.13.14. Grot. 2. de jure bell. c. 12. n. 20. Ut quod ita ab illis per illicita de omni jure media, per artes præcepto charitatis repugnantes eſt corraſum, ſi ſuæ ſaluti conſultum velint, ſit reſtituendum. Idque ex illo Salomonis Prov. 28. v. 8. *Qui multiplicat divitias ſuas, uſurâ & fœnore, ad largiendum pauperibus congregat eas.* Quaſi velit, officium eſſe Pii Magiſtratus, vel etiam ipſius uſurarii, ut uſuras ita collectas in uſum pauperum effundat, quos nudavit & oppreſſit fœnerator. Atque ad hæc omnia advertentes Urbis Ultrajectinæ Senatores, ita Trapezitæ de novo permiſerunt exercitium menſæ fœnebris, ut tamen in eo officii ſui admoneatur.

§. 1.

1. Indebitum *eſt* Quaſi Mutuum.
2. *Quot modis aliquid* Indebitum?
3. *Quæ ignorantia faciat indebitum poſſe repeti.*
4. *Re obligatur qui* Indebitum *accipit.*
5. *Cur detur* Condictio repetenti?
6. *Quando ceſſet* Condictio?

IS *quoque qui non debitum.*] Agitur hic de indebito ſoluto, non quod ſit contractus re conſtans, refertur enim ad quaſi contractus. tit. Inſtit. de oblig. quaſ. ex contr. neque enim ſubeſt conſenſus, cum qui errat, non cenſeatur conſentire. l. 20. D. de aquâ & aquâ pluv. verum quod aliquam cum contractubus re conſtantibus habeat affinitatem, præſertim cum mutuo. Quoniam qui indebitum accipit re obligatur, & perinde ei condici poteſt, atque ſi mutuum accepiſſet, etiam non aliter transfertur dominium, atque in mutuo. §. 1. hic. Quo nomine Cujacio promutuum appellatur, quaſi qui ſolvit per errorem, velit mutuo dare quod ſolvit, ſi forte id ſe non debere poſtmodum apparuerit. §. pen. Inſtit. de oblig. quaſ. ex contract. l. 40. §. 3. D. de ſtatul. Baſilic. 48. tit. 5. Cujac. parat. D. & Cod. deindeb. cond. & 3. obſ. 1. & 8. obſ. 34. 1.

Neque obſtabit, quod indebitum etiam pertineat ad rem quæ non conſtat pondere, numero vel menſurâ. Quia non dicitur eſſe verè mutuum, ſed quaſi, à potiori deſumptâ denominatione, quod plerumque quantitas per errorem creditori ſolvatur quæ indebita promutuum appellatur, quod ſit loco ſeu vice mutui. Ut hic cavilletur Bacchovius, qui eo nomine Cujacium perſtringit, quod indebitum ſolutum promutuum appellaverit, cum tamen is qui *indebitum accepit, perinde obligetur, ac ſi mutuum ei daretur.* §. 6. in fin. Inſtit. de oblig. quæ quaſ. ex contr.

Non debitum accepit.] Non debitum idem eſt quod indebitum, ut tamen non in omni indebito qui quid accepit ad reſtituendum ſit obligatus. Vel enim indebitum eſt naturale & civile ſimul, vel civile tantum: neque enim naturaliter indebitum, quod nonniſi civiliter eſſet debitum, uſpiam agnoſci- 2.

 mus.

mus. Sicuti in noſtro caſu non attendimus ad indebitum civiliter, naturaliter vero debitum, cum quod ita eſt indebitum, ſolutum non repetatur. l.13. l.64. D. de indeb. condict. Ut hic tantum repetitioni locum faciat, quod ſolutum naturaliter & civiliter ſimul erat indebitum. Niſi tamen quod naturaliter erat debitum, verum indebitum civiliter per errorem ab eo fuerit ſolutum, qui perpetuâ tutus erat exceptione, & quidem ea exceptio per modum privilegii fuerit conceſſa, favore perſonæ. Id quod accidit in muliere, pro alio, in cujus gratiam fidejuſſerat, ſolvente, cum ope Vellejani ſe tueri potuiſſet. l.40. D. de cond. indeb. vid. tamen caſus exceptos in l.24. l.60. D. de indeb. cond.

Eſt etiam caſus, quo quod erat debitum naturaliter & civiliter ſimul, ſi fuerit ſolutum, repeti poteſt. Ut ſi pupillus quod debebat ſine tutoris auctoritate ſolverit; neque enim quod ſolvit fit accipientis, ut ſi extet vindicari poſſit, ſi conſumptum ſit bonâ fide condici, ſi malâ fide, ad exhibendum agi. §.2. Inſt. quib. alien. licet. l.29. D. de indeb. condict. Non idem ſtatuendum erit, ſi quod ſine tutoris auctoritate mutuum acceperat, locupletior factus ſolverit; ceſſat enim repetitio. l.13. §.1. D. de indeb. condit.

Non debitum.] Non debitum dicitur, vel in quantum non debebatur à me, niſi ſolvero nomine procuratorio. l.44. D. hic. ibique Gothefred. vel non tibi, vel nec à me, nec tibi, vel cum quod ſolutum eſt, non in totum debebatur; quo poſtremo caſu, id quod amplius ſolutum eſt, repeti poteſt. Niſi tamen certum corpus ſolutum ſit pro pecunia; quo caſu tota res tanquam indebita repeti poteſt. l.84. D. de regul. jur. ibique poſt alios Bronchorſt. Inſuper dicitur non debitum, quod quidem à me tibi debebatur, verum ſub conditione. Nam abſolutè debitum non eſt, cum incertum ſit an unquam conditio ſit extitura. §.4. Inſt. de verb. oblig. l.16. D. de indeb. cond. Quo etiam referendum eſt, quod ſub incerto die eſt debitum, quia dies incertus pro conditione habetur.

Non obſtante l.16. in fin. D. de indeb. cond. ubi ante vocabulum, *exiſtente*, collocanda eſt particula negativa. Gothefr. in not. ibid. Quod ſi debitum ſit in diem certum, quia is eſt extiturus, ſolutum repeti non poteſt. l.10. l.17. D. de indeb. condict. In tantum, ut ne quidem interuſurium illius temporis, quo anticipata eſt ſolutio, debeatur. l.1. Cod. de indeb. condict. nam ſublato principali tollitur acceſſorium. Coſtal. ad l.10. D. eod. Zoeſ. D. de indeb. condict. n.12. Ad diem certum & ea refertur conditio, quæ neceſſaria eſt, quæ certo eſt extitura, quia vim conditionis exuit. l.18. D. eod.

3. *Per errorem ſolvit.*] Id eſt, ſi ignorans, ſeu per ignorantiam ſolvit. l.1. D. de

D. de indeb. condict. Quod ut obtineat, oportet ut ignorans ſolvat ignoranti, nam ſi ignorans ſolverit ſcienti quod non eſt debitum, condictione furtivâ qui ſolvit, experiri poteſt. l. 18. D. de cond. furtiv.

Ut ſolvat per ignorantiam propriam, & quidem facti alieni, quæ ut plurimum eſt probabilis. l. 4. 8. D. jur. & fact. ignor. l. 8. 9. Cod. eod. Nec ſit ignorantia ſupina. l. 6. D. eod. nec ignorantia facti proprii, quæ tamen quandoque locum facit præſumptioni. §. 3. v. ſæpe enim. Inſt. qui & ex quibus cauſ. l. 21. D. de probat. Multo minus ignorantia alterius, ut quæ nulli ſit profutura. l. 5. D. de jur. & fact. ignor.

Idem quod aſſerendum de juris ignorantiâ, quæ ſcientiam ponit, ſaltem præſumptam, ſic ut ea ſit improbabilis ignorantia, nec condictioni locum faciat. l. 7. D. de jur. & fact. ignor. l. 10. Cod. eodem. Donell. 1. comm. 21. Hœnon. 13. diſp. ad Inſt. n. 7. Exceptis tamen quibuſdam caſibus; ut ſi mulier per ignorantiam Vellejani ſolverit. l. 40. D. de indeb. condict. ſi hæres legatariis caverit, exiſtumans cautionem legatorum nomine à teſtatore remitti non poſſe. l. 1. in princ. D. ut in poſſeſſ. legat. Quibus adjicio caſum in l. 47. D. de oper. libertor.

Quid ſi quis ſciens ſe non debere ſolverit, vel ſcienti vel ignoranti? Nihil refert an ſcienti an ignoranti ſolverit, quod qui ſolvit, donaſſe videatur. l. 1. §. fin. D. de indeb. condict. l. donari. l. cujus per errorem. D. de regul. jur. Niſi tamen negotii alterius gerendi gratiâ quid ſolverit, qui non quidem repetet quod ſolvit indebiti condictione. l. 44. D. de indeb. condict. actione tamen contrariâ negotiorum geſtorum conſequetur quod ſolvit ab eo cujus negotia geſſit. tit. D. de negot. geſt.

Quid ſi qui ſuo nomine ſolvit, quod ſciebat ſe non debere, adjecerit *ſolvo, non dono?* Nihilominus donaſſe cenſebitur. l. 9. Cod. ad l. Falcid. Quod ita procedere volunt, ſi & donans & accipiens ſciant eſſe indebitum; cum in donatione utriuſque requiratur conſenſus. Si non alia poſſit capi conjectura: quod nemo præſumatur jactare ſuum. Unde qui ſciens indebitas ſolvit uſuras, eas ſorte ſolutâ repetet, quod credendum ſit eum propterea uſuras ſolviſſe, ne à creditore importunè vexaretur ad ſortis ſolutionem. l. ſi non ſortem. §. ſi quis. D. de indeb. cond. Decius & Bronchorſt ad l. 53. D. de regul. jur.

Quid ſi minor ſciens ſolverit legata, quæ debebat, quod adiiſſet hæreditatem, quam poſtmodum beneficio reſtitutionis repudiavit? Si ſit hæres ab inteſtato legata quæ ſoluta ſunt repetet indebiti condictione, ubi hoc jus occurrit ſingulare, quod per alium ſoluta ſcienter, per alium repetantur. l. 5. D. de indeb. condict.

Re obligatur.] Refertur enim indebitum inter contractus re conſtantes 4.

propter aliquam cum mutui contractu ſimilitudinem. Quia qui indebitum ſolvit, hoc ipſo aliquid negotii gerit. l. 33. D. de indeb. condict. cum actualem ſolutionem intervenire ſit neceſſe, non aliter atque in contractibus quæ re conſtant, intervenit traditio.

Neque obſtat, quod non eo animo ſolvat adverſario, ut eum habeat obligatum, quam potius ut negotium diſtrahat. §. 1. hic. in fin. Quoniam licet id non intendat expreſſè, lex tamen id ita capit, ut quaſi tacita naſcatur obligatio, extra id quod agitur. §. 6. Inſt. de oblig. quaſ. ex contr. l. 13. §. fin. D. commod.

5. *Datur agenti condictitia actio.*] Id eſt, ſolventi datur indebiti condictio. Puta, ſi ſolverit quod non debebat naturaliter, vel naturaliter & civiliter ſimul. Si ſolverit per errorem facti, & quidem ignoranti. Denique ſi actualis intervenerit ſolutio, vel præſtatio ejus, quod præſtandum non erat.

Verum cur actio datur repetenti? *Reſp.* Quia æquum non eſt quemquam cum alterius damno vel jacturâ reddi locupletiorem. l. 14. D. de indeb. condict. Sic ut ex æquo & bono ſit introducta hæc condictio, revocans quod alterius apud alterum ſine cauſâ deprehenditur. l. pen. D. de indeb. condict.

Et cur potius ſolventi per errorem condictio competit, quam rei vindicatio? *Reſp.* Quia is cui per errorem ſolutum eſt, perinde tenetur, atque ſi mutuum accepiſſet. §. 1. hic. Præterquam quod intercedente traditione dominium in accipientem transferatur, ſic ut actione perſonali ſit agendum. l. 33. D. de indeb. cond.

Neque obſtabit, quod traditio per errorem facta, dominium non transferat. Id enim verum eſt, quando error eſt circa corpus, vel rem quæ traditur, non item ſi circa cauſam in quam uterque conſentit. l. 36. D. de adquir. domin.

Non obſtante l. 18. D. de rebus cred. ubi contrahentes non tam errant, quam diſſentiunt circa cauſam & modum dominii transferendi, & unus dat irrevocabiliter, alter accipit revocabiliter, ut eundem finem non habeant propoſitum, ſecus quam obtinebat in ſolutione indebiti. vid. tamen aliter reſpondentem Cujac. ad libr. 13. D. Salv. Juliani. aliter Zoeſ. D. de ind. condict. n. 2.

6. *Unde pupillus.*] Indebitum ſolutum per errorem facti repetitur indebiti condictione. Si tamen per errorem indebitum pupillo ſolutum eſt ſine tutoris auctoritate, condictione non repetitur. §. 1. niſi vel ſoluta res exſtet, vel pupillus ex eâ factus ſit locupletior l. 14. l. 66. D. de indeb. condict. l. 15. 47. D. de ſolut.

Etiam

Etiam non repetitur condictione, quod ſolutum eſt ex iis cauſis, ex quibus propter inficiationem, id eſt propter mendacium, lis creſcit in duplum. §. fin. Inſtit. de oblig. quaſ. ex contr.

Idem quod obtinet ſi ſolutum ſit in cauſâ rei judicatæ, quod ea pro veritate habeatur, vel quod olim ex inficiatione & ibidem lis creſceret in duplum. l. 2. D. de indeb. condict. l. 36. D. famil. erciſc. l. 29. §. in omnibus. D. Mand. l. 1. Cod. de indeb. condict. Niſi tamen ex falſis inſtrumentis fuerit judicatum, quo caſu ſententia non dicetur niti veritate, vel pro verâ haberi. l. fin. Cod. ſi ex falſ. inſtrum. judic.

Etiam quod ſolutum eſt ex cauſâ tranſactionis, quæ amputandis litibus eſt inita, non repetitur. l. 2. D. de indeb. condict. l. 6. 10. 19. Cod. de tranſ. Niſi tamen poſt tranſactionem condemnatus ſolverit. l. 23. §. ſi quis. D. de indeb. condict. Inſuper, in caſu quo res eſt conſumpta, nec qui eam ut ſibi debitam recepit, factus eſt locupletior. Arg. l. 14. l. 66. D. eod. Quinamplius in cauſâ jurejurando deciſâ, licet indebitum ſit ſolutum, non repetetur. l. 2. l. 32. D. de jurejur.

Idem quod ſtatuendum, ſi dotis nomine quid fuerit ſolutum. l. 23. §. mulier. D. de indeb. condict.

Si datum ob cauſam falſam. l. 23. §. 4. l. 52. D. eod. Si pœnæ cauſâ quid ſolutum. l. 19. in princ. l. 42. D. eod. Denique, ſi qui indebitum ſolvit, intra 30. annorum ſpatium non intentavit actionem condictitiam. tit. Cod. de præſcript. 30. annor.

§. 2.

1. *Definitur* Commodatum.
2. Mores *recenſentur.*
3. *Differentia multiplex inter* Mutuum *&* Commodatum.
4. *Quam* Culpam *præſtet* Commodatarius.
5. *Quid* Jure Divino *circa* Commodatum *obtineat?*
6. *Quid* Moribus?

Item cui res aliqua utenda data.] Contractus re initi dicebantur, qui ex rei traditione, tanquam ex principaliori cauſâ ſubſtantiam capiunt. Illi varii ſunt, prout res eſt, quæ variat & tradendi animus. Res enim quæ traditur vel eſt quantitas vel corpus. Et traditur vel transferendi dominii animo, vel non. In mutuo traditur quantitas, & quidem animo corporis alienandi, quod ſubeſt. In cæteris contractibus re initis traditur corpus, rariſſimè quantitas, nec tamen dominii transferendi animo. Inter eos primo loco collocatur commodatum, forte quod majorem cum mutuo, quam ſubſequentes contractus habeat convenientiam, licet minorem, quam indebitum ſolutum, ſic ut merito poſt indebitum ponatur. Dicitur Cujacio, 1.

cio, quaſi mutuum ad uſum, ſicuti mutuum eſt quaſi commodatum ad abuſum. Accuratius definiri poterit per contractum bonæ fidei re conſtantem, quo ſpecies gratis utenda conceditur, ſub lege ejuſdem finito tempore reſtituendæ. §. 2. hic. Dicitur *ſpecies utenda concedi*, ut à mutuo ſecernatur, in quo res, quæ in quantitate conſiſtit, abutenda datur. Etiam à depoſito & pignore, in quo ordinariè quidem ſpecies traditur, ſed non utenda. Et quidem *conceditur* ſpecies in commodato, non datur; quod dare ſit dominium transferre. §. 14. Inſt. de action. Verum hic & dominium, & proprietatem, & poſſeſſionem retinemus. l. rei commodatæ. 8. & ſeq. commod. licet naturalem ſuo modo, id eſt, nudam detentionem in commodatarium transferamus. Additur *gratis*, ne confundatur cum locatione conductione, ubi ſpecies quandoque utenda conceditur, verum mercede interveniente. l. 5. §. 12. D. commod. Eſt enim voluntatis & officii rem alicui commodare. l. 17. §. 3. D. comm. nihil autem magis officio contrarium eſt quam merces. l. 1. §. fin. D. mandat. Subjicitur, *ſub lege reſtitutionis ejuſdem*, puta ſpeciei vel corporis, in quo itidem à contractu mutui diſtinguitur, ubi idem reſtituitur in genere, cum in commodato de eadem ipſâ re reſtituendâ teneatur commodatarius. §. 2. hic. Quinimo eandem integram non corruptam reſtituere tenetur, alioqui eadem reſtituta non videbitur, niſi unà quod intereſt præſtetur. Propriè enim res non dicitur reddita, quæ deterior facta redditur. l. 3. §. 1. D. commod. Secus quam obtinet in re exhibendâ, quod minus ſit exhibere, quam reſtituere. l. 17. D. ad exhibendum.

Hinc non commodatur res quæ uſu conſumitur, quod deterior facta redderetur, niſi forte ad pompam, & oſtentationem, quia uſu modico à corruptione præſervatur. l. 3. in fin. D. commod. l. 15. §. 4. 5. D. de uſufr. Vel etiam dicis gratiâ numerationis loco, ut ſi pecunia detur commodato, quo forte quis appareat ditior, brevi tamen reſtituenda. l. 4. D. commod.

Verum an res immobilis commodari poterit? Apud me dubium non habet, cum ejus poſſit eſſe uſus ad tempus, etiam tradatur. Ut fruſtra DD. dubitationis occaſionem ſuppeditari putent per l. 1. in princ. D. commod. ibique Gothefr. Nam ibi dicitur placuiſſe Viviano ut habitatio commodari poſſet, quod quid aliud indicat, quam rem incorporalem commodari poſſe, deque illo caſu dubitatum fuiſſe inter juriſconſultos. l. 17. D. de præſcript. verb. Certius enim nihil eſt, quam habitationem eſſe jus inhabitandi alienas ædes, quod inter perſonales ſervitutes refertur. tit. Inſt. & D. de uſu & habitat. Denique adjicitur, *tempore finito*, quo nomine diſtinguitur à *precariâ*, quâ abſque precii interventu alicui conceditur rei uſus, de quinquennio in quinquennium renovandus, ſic ut res utenda data non re-

reſtituatur. c. 1. de precar. vid. Nov. 7. 120. Cujac. 4. obſ. 7. Etiam à *precario*, quod ſine uſus certi præfinitione conceditur, ſic ut à concedente quandoque poſſit revocari. l. cum precario. D. de precar. Quod tamen ſecundum æquitatem eſt accipiendum, ne prorſus inutile videatur precarium; de quo vide Coppen 2. obſ. 11. Licet aliis inſuper nominibus à commodato precarium differat, cujus nomine datur actio præſcriptis verbis, & præſtatur dolus. l. 2. 8. §. 3. D. Precar.

Quid ſi dominus rem commodatam ante præſcriptum tempus, uſu nondum finito invito commodatario revocet, & quidem fraudulenter? Furtum uſus ſuæ rei commiſiſſe dicetur, ſic ut actione furti poſſit conveniri. §. 10. Inſtit. de oblig. ex delicto. Quamvis enim inſpecto principio rem alicui utendam concedere ſit voluntatis, ex poſt facto tamen eſt neceſſitatis. l. 17. D. commod. Sicuti vice verſâ commodatarius furtum uſus facit, ſi vel inſcio domino fraudulenter re utatur, vel aliter, vel diutius, quam fuerat conventum. §. 6. 7. Inſtit. de oblig. quaſ. ex del. l. 14. D. commod.

Neque hiſce obſtat l. 21. D. commod. ubi adverſus dominum ſurripientem rem commodatam furti actio non datur. Nam propterea ibi commodatario non datur actio furti, quod ejus nihil interſit, cum actione commodati à domino intentatâ ſit liberatus. Arg. §. 13. 14. 15. Inſtit. de oblig. ex delict. l. 10. 11. & ſeqq. D. de furt.

MORIBUS.

Jure Saxonico & moribus noſtris furti non tenetur, qui aliter re commodatâ utitur quam fuerat conventum. Ut tamen illo jure fiat infamis, ſi rem doloſè retineat. Lantrecht. libr. 3. artic. 22. Coppen 2. obſ. 10. num. 7. 2.

Et tenetur commodati actione.] Licet in quibuſdam conveniant, multum tamen inter ſe differunt mutuum & commodatum. Nam in mutuo debitor omnino tenetur, ad reſtitutionem ejuſdem quantitatis genericæ, quomodocumque res mutuo accepta perierit, ſive ipſius culpâ, ſive caſu, incendio, ruinâ, naufragio, hoſtiumve incurſu. §. 2. hic. l. 1. §. 4. D. de obligat. & action. Cum enim rei mutuo datæ dominus ſit factus debitor. in princ. hic. l. 2. §. 2. D. de rebus cred. & res pereat ipſi domino. l. 9. Cod. de pignor. inſuper ad reſtitutionem quantitatis ejuſdem in genere teneatur; quod perire non poteſt. l. 35. §. 4. 5. D. de contrah. empt. æquum eſt eundem in omnem eventum teneri. Secus quam obtinet in commodato, ubi commodatarius propter caſum fortuitum vel vim majorem non tenetur. §. 2. hic. l. in re. 18. D. commod. l. ſi merces. §. vis major. D. locat. l. 1. §. 4. D. de obligat. Niſi tamen fuerit in morâ reſtituendi, quæ perpetuat obligationem. l. 91. §. 3. D. de verb. obligat. neque res æquè fuiſſet peritura a- 3.

 pud

pud dominum, qui fortè eam diſtraxiſſet, quam apud ipſum commodatarium. l. 15. in fin. D. de rei vindic. l. 20. in fin. D. de petit. hæred. Vel niſi caſum anteceſſerit aliqua culpa commodatarii, id eſt, ille caſui dederit occaſionem, dum forte cum re commodata per loca avia & intuta profectus, in latrones incidit, à quibus eſt ſpoliatus. §. 2. hic. l. 1. §. 4. l. 18. D. eod. Vel niſi caſum in ſe ſuſceperit, ut ſtandum ſit pacto contractui adjecto; quod ejus ſubſtantiæ non adverſatur. l. 1. §. 6. 35. D. depoſ. l. 1. Cod. commod. Vel denique niſi res æſtimata, quod rarum eſt, alicui commodata ſit, ſic ut eâ quocumque modo pereunte ad æſtimationem teneatur. l. 5. §. 3. D. commod.

4. *Sanè quidem exactam diligentiam.*] Qui commodato accepit, de omni culpâ tenetur, & tantum non tenetur de caſu fortuito. Tumque culpâ caret commodatarius, cum omnia fecerit, quæ diligentiſſimus quiſque obſervaturus fuiſſet. Ut conveniri poſſit, modo alius eo diligentior rem cuſtodire potuerit. §. 2. hic. l. 5. §. 2. in fin. D. eod. Unde ex contextu ſatis apparet per *exactam diligentiam*, deſignari exactiſſimam, cum tantum excuſetur à caſu fortuito, quam Græci *θεῖ βίαν*, vim divinam appellant. l. 18. D. commod. l. 25. §. vis major. D. locat.

Neque obſtat l. 23. D. de regul. juris. ubi in commodato exigitur dolus & culpa levis, ut de leviſſimâ non teneatur commodatarius. *Reſp.* in d. l. 23. ſubintelligi debebit talis caſus qui nonnunquam, imo multoties accidit, puta ut res concedatur alicui utenda, non ipſius tantum gratiâ, ſed etiam gratiâ dantis, quando tantum de culpâ levi tenetur commodatarius. l. 18. v. at utriuſque. D. commod. Exemplum ejus rei exſtat in Ptolomæo Lago, qui quando cœnam amicis præbebat, illorum utebatur rebus, poculis, menſis, lectis, teſte Plutarcho in Apophtegmat. Negari tamen non poterit, quin plerumque commodatum ejus ſolius reſpiciat utilitatem, cui res commodatur. l. 5. §. 2. in fin. D. commod. ut propterea eum tantum à caſu fortuito excuſari in §. 2. hoc tit. rectè ſtatuatur.

Quod ſi gratiâ tantum commodantis res utenda fuerit data, quod quandoque ſed raro evenit, veluti ſi ſponſæ meæ commodem ornamenta, ut ad me honeſtius deducatur, nonniſi de dolo & latâ culpâ tenebitur commodatarius. l. 5. §. 10. D. commod. Bronchorſt. ad l. 23. D. de regul. jur.

Idem quod obſervandum erit, ſi dominus ſponte non rogatus ad commodandum ſemet obtulerit. d. l. 5. §. 10. in fin.

Plura qui volet, ad hanc materiam facientia, is conſulat Zaſium 1. reſp. 2. Duaren. tit. D. hic. c. 8. Gomeſ. 2. reſol. 7. Mozz. de contract. tract. commod. Coraſ. 4. miſcell. 1. 2. 17. Connan. 7. comment. 3. Mantic. libr. 9. de tacit. & ambig. Althuſ. dicajol. 1. cap. 69. Hœnon. diſp. Inſtit. 13. num.

Digitized by Google

num. 8. Fabrum & Bronchorſt. ad l. 23. D. de regul. juris.

JURE DIVINO.

Secundum jus Moſaicum, ſi res commodata confracta fuerit, aut mortua domino abſente, reddenda eſt ejus æſtimatio. Non aliam ob cauſam uti exiſtumo, quam quia præſumitur, aliquam interveniſſe culpam commodatarii. Quod ſi quid damni acciderit domino præſente, ad rei æſtimationem non tenebatur. 5.

An quia hoc caſu culpæ nomine non eſt obligatus, an potius quia non videtur probabile, cum præſente domino culpam admiſiſſe? Qui ſenſus eſt loci ſcripturæ, in libro ſecundo Moſis. c. 22. v. 14. Hottinger. ad l. 56. Juris Hebræorum.

MORIBUS.

Jure Saxonico cenſent nonnulli dominium & poſſeſſionem in commodatarium aliquo caſu tranſire. Coler. part. 1. deciſ. 7. n. 7. Reinarh. de differ. jur. civil. & Saxon. libr. 2. diff. 14. Sneidwin. ad §. quæ de fullone. 16. Inſtit. de oblig. ex delict. quos ſequitur Groenwegen ad d. §. 16. 6.

A quibus de Jure Saxonico rectè diſſentit Carpzov. def. forenſ. part. 2. conſtit. 26. def. 5. & de moribus noſtris Leeuw. in cenſ. forenſ. libr. 4. c. 6, n6.

§. 3.

1. *Natura* Depoſiti *explicatur.*
2. Sequeſtratio *à* Vulgari Depoſito *diſtincta.*
3. *Quid veniat in* Depoſiti *actione.*
4. Jus Moſaicum *explicatur.*
5. *Quid* Moribus?

Preterea & is apud quem.] Tertius re conſtans contractus eſt depoſitum, in quo minus eſt quam in mutuo vel commodato. In mutuo enim res datur abutenda, in commodato utenda conceditur, in depoſito neutrum evenit, quia tantum res deponitur. Et eſt contractus bonæ fidei re conſtans, quo apud aliquem res cuſtodienda deponitur gratis, ſub lege ejuſdem in ſpecie, quandocumque id libuerit deponenti, reſtituendæ. Dicitur *re conſtare*, quod non ante depoſitarius obligetur, quam ſi res cuſtodienda ſit tradita. §. 3. hic. Additur, *apud aliquem*, non penes aliquem, §. 3. hic. l. 17. D. dep. tenet enim ſeu detinet rem depoſitam depoſitarius, & nihil præterea juris habet. *Penes te eſſe*, inquit Ulpianus, amplius eſt, quam apud te; nam *apud te* eſt, quod qualiter qualiter à te tenetur; penes te eſt, quod quodammodo poſſidetur. l. 63. ibiq; Gœdd. de v. ſign. Adjicitur, *res cuſtodienda* tradi, neque enim rei dominium, neque poſſeſſio in depoſitarium tranſit, quæ penes deponentem manet. l. 17. §. 1. D. depoſ. 1.

Quod in omni depoſito obtinere probabilius eſt, ſic ut ne quidem excipiatur

atur depoſitum ſequeſtrarium, de quo hic non agitur. Si tamen partes litigantes inter ſe convenerint, ut poſſeſſio neutri prodeſſet, erit penes ſequeſtrem. l. 17. §. 1. D. depoſ. Non itidem uſus rei eſt penes depoſitarium, in tantum etiam, ut ſi re depoſitâ utatur invito domino, committat furtum. §. furtum. 6. Inſtit. de oblig. ex delict. Niſi tamen res pondere numero aut menſurâ deponantur, & conventum ſit vel expreſſè vel tacitè, ut ſi depoſitarius utatur & abutatur re depoſitâ, eandem in genere reſtituat. l. 24. 25. 27. 28. 29. D. depoſ. Vel niſi corporum depoſitorum uſus fuerit conceſſus. dd. ll. Quamvis negari non debeat; quin priori in caſu contrahentes notiſſimos depoſiti terminos egrediantur; maximè ſi conventio uſurarum fuerit adjecta. l. 24. D. depoſ.

Et quidem dicitur res *deponi*; dictum enim depoſitum, à *de* & *ponendo*, & præpoſitio *de* auget *poſitum*, ut oſtendat totum ejus fidei eſſe commiſſum, quod ad cuſtodiam rei pertinet. l. 1. D. dep. Ut propterea rectè appellatum ſit commodatum, quod alicujus fideli cuſtodiæ committatur, & commendetur. l. 24. D. dep. Subjicitur, quod *gratis* cuſtodienda detur, ſit enim gratiâ officii, quod mercedem non admittit. l. 1. §. ſi quis ſervum. D. dep. ut tamen non omnino honorarium excludat, quod aliud ſit merces, aliud honorarium, remunerandi animo interveniens. Occurrit porro in definitione, ut *eadem res in ſpecie reſtituatur*, quo nomine à mutuo diſtinguitur. Aliquo tamen in caſu ſufficit tantundem in genere reſtitui, ſi deponatur quantitas vel pecunia non conſignata, eâ lege, ut ſi velit, abuti eâ poſſit depoſitarius. l. 24. 25. D. depoſ. vid. de conſignatâ vel non conſignatâ pecuniâ. Salicet. in l. pen. Cod. depoſ. Alciat. in l. 2. in princ. n. 11. D. Si cert. petet. Coraſ. 3. miſcell. 10. Barboſ. ad l. ſi mora. 10. tom. 2. D. ſolut. matrim. n. 11. & 20. Adjicitur denique, *quandocumque libuerit deponenti*; ſic ut deponens rem quocumque tempore repetere valeat, nec pactum valeat, ut res depoſita poſt certum tempus repetatur. l. 1. §. 45. 46. D. depoſ. Unde nec deponenti objici poterit compenſatio, nec prætextu debiti res depoſita per depoſitarium retineri. l. fin. Cod. de compenſ.

Verum an quemadmodum deponens ad lubitum repetit, etiam depoſitarius ex naturâ correlativorum, rem depoſitam quandocumque velit, reſtituet? Non videtur, quod cauſa deponentis agatur, cui officium præſtatur, non depoſitarii. Ut propterea non debeat in deponentis damnum contra officii legem rem intempeſtivè reſtituere. Niſi tamen vel juſta ſubſit cauſa, vel non interſit deponentis, rem mox reſtitui. l. 5. in fin. D. depoſ.

2. Quæ hactenus circa definitionem depoſiti explicata, potiſſimum reſpiciunt depoſitum ſimplex, ſeu vulgare, ut non omnia illa applicari debeant depoſito *miſerabili*, incendii, ruinæ, naufragii cauſâ, ubi ex neceſſitate, adeo-

que

que volente nolente animo aliquid deponitur, & ex inficiatione lis creſcit in duplum. l. 1. §. 1. D. depoſ.

Non etiam applicabuntur depoſito *ſequeſtri*, quo fortè etiam invito litigatore, judice conſenſum ſupplente, res litigioſa apud aliquem in eventum litis deponitur, ut ea victori reſtituatur. De quo videri poterunt. l. 7. in fin. D. qui ſatiſd. tit. Cod. de prohib. pecun. ſequeſtr. ibique. DD. Mynſ. 5. obſerv. 35. Ferrar. in form. libell. ſequeſtr. gloſſ. 1. Coraſ. 3. miſcell. 2. Gail. 1. de Arreſt. n. 7. & 1. obſ. 5. 6. 148. Gœdd. de ſequeſtr. poſſ. Mozz. tit. de diviſ. depoſit. Covarr. practic. quæſt. 1. c. 17. Hœnon. diſp. Inſtit. 13. n. 13. Althuſ. dicajol. 1. c. 60. Gothefred. in l. 17. D. depoſ. Coppen 2. obſ. 15.

Non denique locum habebit definitio data in depoſito facto in loco publico, ut uſurarum ſiſtatur curſus, creditore oblatam pecuniam accipere recuſante, de quo in l. 10. D. de Pignor. l. 19. D. de Pignor. l. 19. D. de uſur. Renckinck de retractu quæſt. 6. de oblatione & depoſit.

Tenetur actione depoſiti de ea ipſa re.] Depoſitarius actione depoſiti directâ tenetur, deponens actione contrariâ. Hâc ipſâ depoſitarius repetit impenſas, quas fecit in re depoſitâ aſſervandâ, etiam æſtimationem damni ex re depoſitâ paſſi. Arg. l. 7. D. teſtam. quemadm. aper. l. 5. D. depoſ. l. 61. D. de furt. Illâ agit deponens ad rei depoſitæ reſtitutionem, quandoque ejuſdem in ſpecie, idque ut plurimum. §. 3. hic. quandoque ejuſdem in genere, quod rarum. l. 24. 25. D. depoſ. quandoque æſtimationis rei depoſitæ. l. 1. §. 47. l. 2. 3. 4. D. eod. quandoque etiam dupli. l. 1. §. 1. D. depoſ. Et venit in hanc directam actionem dolus & culpa lata quæ dolo comparatur. l. 32. D. eod. nec ultra teneri depoſitarium æquum eſt, ſi naturam contractus intueamur, cum deponentis tantum gratiâ res ſit depoſita. §. 3. hic. l. 1. §. 15. D. de oblig. & action. l. 20. D. depoſ. l. 5. D. commod. l. 23. D. de regul. jur. l. 18. §. cum quid. D. Leg. 1. neque enim alicui ſuum officium debet eſſe damnoſum. l. 7. D. quemadm. teſtam. aper. l. 61. §. quod vero. D. de furt. Et ſibi imputet deponens quod amico negligenti rem cuſtodiendam tradiderit. §. 3. hic. l. 203. D. de regul. juris. Imo conditionem depoſitarii antea potuiſſet, etiam debuiſſet explorare, nec ignarus eſſe ejus genii quo cum contrahit. l. 19. D. de regul. juris. Hœnon. diſp. 13. Inſtit. n. 12. 3.

Neq; obſtabit l. 32. D. dep. Nam præterquam quod d. l. 32. variam admittat lectionem, etiam ex eâ nihil aliud infertur, quam depoſitarium teneri fraudis nomine, id eſt de dolo & culpâ latâ, & explicatur tantum, quid ſit fraus, & quando paterfamilias in fraude verſetur, puta ſi non ad ſuum modum curam in depoſito præſtet, cum forte eſſet negligentiſſimus homo. Ut

Digitized by Google

ſi minorem adhibeat curam rei depoſitę, quam ſuæ rei dum eam curat negligentiſſimè, non poſſit non conſtitui in culpâ latâ, vel dolo, cujus ratione infamiâ notabitur. l. 1. D. qui notant. infam. vid. Fabrotum ad Theophil. hic.

Verum an unquam evenire poterit, ne depoſitarius teneatur de dolo? Cum ea conventio non valeat, ne quis in futurum de dolo teneatur, quod vitaret ad delinquendum, l. 27. §. 3. D. de pact. etiam in omnibus contractibus & negotiis ad minimum dolus erit præſtandus.

Quandoque tamen in plus tenebitur depoſitarius, quam ex naturâ contractus requiritur. Neque enim repugnat eum teneri de caſu fortuito, ſi dolo fecerit, quo minus res extet, & forte perierit; ſi rem vendiderit; ſi de æſtimatione præſtandâ teneatur; ſi eandem rem in genere reſtituere debeat; ſi conventum ſit, ut de caſu fortuito teneretur. l. 1. §. 6. & fin. l. 24. 25. D. depoſ. Arg. l. 5. §. 3. D. commod.

Quandoque tenebitur de culpâ levi, veluti ſi pretium acceperit pro cuſtodiâ. l. 1. §. ſi veſtimenta. 8. D. depoſ. ſi conventum ſit, ut etiam præſtaret culpam. d. l. 1. §. 6. ſi utriuſque gratiâ res ſit depoſita. l. 5. D. commod.

Quandoque in omnem culpam erit obligatus, ut ſi ad depoſitum recipiendum ſe ſponte obtulerit. l. 1. §. 35. D. depoſ. ſi gratiâ ſolummodo depoſitarii res ſit depoſita. l. 4. D. de rebus credit. Arg. l. 5. §. 10. D. commod. Hœnon. diſp. Inſtit. 13. n. 12.

Plura circa hanc materiam petenda ex Connan. 7. comm. 4. Men. 3. præſ. 69. & de arbitr. caſ. 208. 232. Mantic. de tacit. & amb. libr. 10. tit. 9. & ſeq. Barboſ. in præl. l. ſi mora. n. 31. & ſeqq. D. ſolut. matrimon. Hœnon. diſp. 13. Inſtit. theſ. 11.

JURE DIVINO.

4. Jure Moſaico circa depoſitum adhibenda eſt diſtinctio. Vel enim furto ſublatum eſſe dicitur, vel mortuum, vel fractum, vel ab hoſtibus abductum. Si prius, vel ablatum ab alio, vel à depoſitario. Si ab illo, deprehenſus reſtituet duplum. Si non fuerit deprehenſus, id eſt, non conſtiterit alium furto depoſitum abſtuliſſe, depoſitarius apud judices ſe jurejurando expurgabit. Quod ſi à depoſitario depoſitum ſublatum vel celatum eſſe dicatur. Teſtis hoc aſſerens, ni probet depoſitarium abſtuliſſe, dupli nomine tenebitur, ſi probet, eo nomine tenebitur depoſitarius; qui ſi non fuiſſet factum inficiatus, verum culpam faſſus eſſet, in ſortem & quintam ejus partem tenebatur. Baba Kam. c. 9. §. 7. 8. vid. Hottinger. ad l. 53. 54. 55. Juris Hebræor.

Quod ſi depoſitum mortuum vel fractum eſſe dicatur, idque acciderit ne-

nemine præſente, ſic ut teſtibus id probare nequeat depoſitarius, juramentum purgationis per officium judicis interponetur. Exod. 22. v. 7. & ſeq. Quod ſi depoſitarius inficietur ſibi rem eſſe commiſſam, vel amiſſum depoſitum ſe inveniſſe, idque interpoſito jurejurando, & poſtmodum convincatur mendacii, ſolidum reſtituet, & inſuper ejus partem quintam in pœnam. Levit. 5. v. 19. & ſeq. Quod ſi hoc negaverit ſimpliciter, citra jurisjurandi interventum, ſecundum Rabbinos, tanquam violator præcepti regii, & inteſtabilis habebatur. Hottinger. ad l. 233. Juris Hebræor.

Quod ſi pecus ſit commendatum ad cuſtodiendum, & quidem commendatum promiſſâ mercede, quâ in parte notiſſimos depoſiti terminos egreditur, quod ex amicitiâ ducat originem, & à beſtiâ ſit intercepta ovis, paſtori commiſſa, bos bubulco, non reſtituetur. Exod. 22. v. 13. Hebræi tamen juriſconſulti adhibitâ diſtinctione caſus determinabant. Nam ſi tum quid eſſet raptum aut læſum à fele, vulpe, muſtelâ, reddendum erat, vel damnum reparandum. Si à lupo, urſo, leone, ſerpente, non item, quod hiſce reſiſti non poſſit, illis autem facile poſſit. Idem quod de interceptis ab hoſtibus eſt ſtatuendum, quando adeſt vis major quę repelli non poteſt. Exod. cap. 22. v. 10. Druſius in not. ad Sulpit. Severum. p. mihi 29 Licet dicendum videatur, etiam durius cum mercenariis actum fuiſſe ante legem latam, ſic ut in omnem eventum pecus ſuæ commiſſum cuſtodiæ reſtituere debuerint, vel ejus præſtare æſtimationem. Gen. 31. v. 38.

MORIBUS.

Jure Saxonico, quod circa commodatum ad §. 2. hoc tit. fuit conſtitutum, idem circa depoſitum obſervari volunt DD. ibidem allegati, verum ſine fundamento, ut nec in depoſito de moribus vel poſſeſſio vel dominium in depoſitarium tranſeat. vid. DD. ibid. 5.

§. 4.

1. *Differentia inter* Pignus *&* *Hypothecam multiplex.*
2. *Definitur* Pignus *ſpeciatim acceptum.*
3. *Quid veniat in* actionem pignoratitiam?
4. *Quid* Antichreſis?
5. Lex commiſſoria *locum non habet in* Pignore.
6. *Quâ actione conveniatur* Creditor?
7. *Qua culpa veniat in hanc actionem?*
8. *Quid obtineat* Jure Divino?
9. *Quid* Moribus?
10. *Quid* Jure Canonum?

C*Reditor quoque qui pignus accepit, re obligatur.*] Agitur hic de contractu pignoris, qui re conſtare dicitur, & ſpeciatim non generatim accipitur; aliter quam in l. 1. in princ. D. de Pignor. action. Ut ita ſecernatur à re, quæ pignori datur, & aliquando pignus appellatur. Etiam 1.

ab

ab hypothecâ, quæ licet ſolo nominis ſono à pignore differat, quod una ſit vox Græca, altera Latina, ſecundum Marcianum in l. 5. §. 1. D. de pignor. & voce pignoris, quæ generis eſt etiam deſignetur hypotheca. l. 1. D. de Pignor. action. Mantic. 11. tit. 1. de tacit. & ambig. Bacchov. tract. de pignor. & hypothec. libr. 1. c. 1. ut ſtatutum de pignore, etiam locum habeat in hypothecâ. Neguz. de pignor. p. 1. membr. 1. n. 8. Hœnon. diſp. Inſtit. 13. n. 14. ſi tamen forenſem ſenſum utriuſque ſpectemus, & prout pignus ſpeciatim capitur, erit diſtinctum ab hypothecâ. Illud enim contractui civili adnumeratur, qui re conſtat. Hæc prætorium pactum eſt, & nudâ conventione peragitur. Illud eſt bonæ fidei; hæc arbitraria. Illud eſt apud creditorem, cui traditur in crediti ſecuritatem. Hæc remanet penes debitorem, affecta tamen pro debito. l. 9. D. de pignor. action. Ex illo naſcitur in perſonam actio, & quidem adverſus ſolum creditorem competens, ut tamen etiam detur contraria creditori adverſus debitorem. Hujus nomine datur actio tantum directa, non contraria in rem, adverſus quemcumque poſſeſſorem; forte aliquo caſu in perſonam, quo ſolutâ omni pecuniâ, hypotheca ad creditorem pervenit. Cujac. Parat. Cod. de pignor. action. Illi à debitore non præſcribitur, cum creditor ipſum poſſideat. l. 7. Cod. de præſcript. 30. annor. ſicuti non præſcribitur juri luendi pignoris à creditore, quod ſit facti, ſeu facultatis. DD. apud Gabriel. comm. concl. 5. de præſcript. concluſ. 7. Cujac. ad l. 13. D. de uſucap. Zoeſ. D. de Pignor. action. n. 8. diſſ. varii apud Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. hic. n. 33. Huic, puta hypothecæ & per tertium, & per debitorem præſcribitur, qui creditorem tempore non agentem, poſt annos quadringinta à ſuo jure excludit. d. l. 7.

Atque hactenus relatæ differentiæ juri ſunt conformes, non illa quam DD. admittunt, quaſi hypothèca ſit rerum immobilium, pignus mobilium tantum. Licet enim pignus ſit à pugno appellatum, quaſi manu traditum, adeoque mobilium rerum. l. 237. D. verb. ſignif. Quin tamen poſſit eſſe rerum immobilium nihil obſtabit, ſicut hypotheca rerum mobilium. l. 1. D. de pignor. l. 2. 4. D. de pact. l. 4. D. in quibus cauſ. pign. vel hypothec. vid. Connan. 4. comm. 13. uſque ad fin. Bacchov. 1. de pignor. c. 1. Coppen 2. obſerv. 17. & ſeq. diſſ. Cujac. Parat. Cod. de pignor. & hypothec.

2. Poterit autem pignus ſpeciatim acceptum, prout eſt hujus loci, definiri per contractum bonæ fidei, quo res aliqua traditur creditori, in crediti ſecuritatem, eâ lege, ut ſoluto debito, ea ipſa reſtituatur. Dicitur *contractus*, quo nomine excluditur pignus prætorium, quod conſtituitur auctoritate jus dicentis, miſſo quopiam in poſſeſſionem, rei ſervandæ cauſâ. tot. tit. D. ex quibus cauſ. in poſſeſſ. eatur.

Etiam

Etiam excluditur pignus judiciale, quando judicis officio pro ſententiæ executione pignora capiuntur. l. 2. Cod. ſi ex cauſ. judic. pign. capt.

Etiam teſtamentarium, quando teſtator ſuo creditori majorem conſtituit & legat ſecuritatem. l. 26. D. de Pignor. action.

Additur in def. *quo res aliqua traditur.* Tum ut ſignificetur hic agi de pignore in ſpecie, ut ita à pignôre in genere, quod etiam hypothecam complectitur, & ſolâ conventione peragitur, diſtingueretur. Tum ut indicetur rem quancunque pignori dari poſſe, tam immobilem quam mobilem.

An igitur quantitas pignori dari poterit? Si conſignata, ſi ut corpus detur, nihil obſtabit, non aliter atque ea deponi poteſt. l. 24. & ſeqq. D. depoſ.

Verum dixerit quiſpiam, ſi nummi pignori dentur à debitore, non eſt probabile eum ſub uſuris nummos à creditore petituros, ut qui propriis abuti poſſit. *Reſp.* Forte taleos aureos penes ſe habet debitos, puta ducatos Hungaricos, Joachimos argenteos, &c. ut nolit expenſos, vel commutatos, & in quos cadit affectio, ſic ut alios & vulgares, licet ejuſdem quantitatis ſeu valoris à creditore petat.

An res aliena? Non ea poterit dari pignori, ut tamen ſi aliena res ſit tradita, creditori contraria pignoratitia detur adverſus debitorem. l. 9. D. de pignor. act. ſicuti non inutilis actio, quando pignus rei alienæ ex poſt facto convaleſcit. Quod accidit, ſi debitor rei pignoratæ dominus extiterit, vel dominus pignoris hæres extiterit debitori. l. 41. D. de pignor. action. l. 22. D. de pignor. & hypothec. Cujac. Parat. Cod. de pignor. action. Neguz. de pignor. 2. p. 3. membr. 3. vid. de re quæ poſſit, vel non poſſit dari pignori. Gonnan. 4. comm. 14. Cujac. 15. obſ. 6. & 22. obſ. 37. Duaren. 2. diſp. 13. Donell. c. 8. de pignor. Neguz. de pignor. p. 3. Gail. 1. obſ. 117. Covarr. 2. reſol. 1. Mantic. de tacit. & amb. tit. 4. libr. 11. prolixe Merlin. de pignor. Deſſel. in notis ad Zoeſ. Inſtit. hic. n. 33.

Subjicitur, quod res *tradatur in crediti ſecuritatē*, id eſt, ut creditori creditū ſit in ſecuro, quod aliis eſt, in ſecuritatem debiti. Zoeſ. Inſt. hic. id eſt, ut creditor conſequi valeat, quod ſibi à debitore debetur. Nec tantum in crediti ſecuritatem res traditur, verum etiam ad credendi facilitatem, ut debitori eo facilius quid credatur, nec ejus ſolius fide, quæ ſæpè vacillat, niti cogatur creditor. Sic ut utriuſque gratiâ; & debitoris, quo facilius conſequatur nummos, & creditoris, quo ipſi creditum ſit in tuto, pignus conſtituatur. §. 4. his. Adjicitur denique, *eâ lege, ut ſoluto debito ea ipſa reſtituatur*; quæ verba, quod alii perperam faciunt, omitti non debuerunt, quod ſint apprimè neceſſaria. Niſi enim de eâ ipſâ re reſtituendâ teneretur creditor, re obligari non diceretur. §. 4. hic.

Neque obſtabit l. 1. D. de pignor. actione, quaſi nonnunquam pignus ſine re conſtituatur. Quoniam in d. l. 1. non tantum agitur de pignore prout eſt contractus re conſtans, verum etiam de hypotheca, quæ ſolo conſenſu conſtituitur. Gothefred. in not. ibid.

3. *De eâ re, quam accepit reſtituendâ tenetur.*] Creditor rem pignori traditam reſtituere tenetur, non ſi pars debiti, ſed integrum debitum fuerit ſolutum. Tum enim demum pignus eſt ſine causâ apud creditorem. l. 1. §. 1. l. 5. §. 2. D. quibus mod. pign. vel hypothec. ſolv. l. 9. §. 3. D. de pignor. action. Et quidem ipſam rem tenetur reſtituere, vel rei pretium, vel quanti intereſt debitoris, ſi ejus culpâ res perierit. l. pen. D. de pignor. action. l. fidej. Cod. de negot. geſt. Cujac. Parat. Cod. de pignor. action.

Nec refert propria an aliena res pignori fuerit data, quod ſaltem quæ aliena res eſt apud creditorem ſit ſine causâ. Nec tantum rem ipſam, verum inſuper reſtituere tenetur fructus, & omnem acceſſionem, quæ in debiti exonerationem, vel ſortem non eſt imputata. l. 20. l. 22. §. 2. l. 33. D. de pignor. action. l. 13. l. 16. D. de pignor. & hypoth. l. 1. Cod. de part. pign. vid. Robert. 1. animadv. 26. Cujac. 4 obſerv. 25. Menoch. 3. præſ. 119. Maſcard. in voce *ſolutio.*

4. Unde ſi cum uſuris datæ pecuniæ fructus fuerint compenſati, non erunt reſtituendi, quo caſu & tributi onera ſuſtinere creditor tenetur. l. 42. l. 52. D. de pact. Idem quod accidit in *ἀντιχρήσει*, id eſt, mutuo pignoris uſu, quem percipit creditor, in vicem uſurarum. l. 33. 39. D. Pign. action. l. 11. §. 1. D. de pignor. & hypothec. licet fructus percepti excedant legitimum modum uſurarum; ſi modo antichreſis ſit expreſſa, non tacita. l. 14. 17. Cod. de uſur. Cujac. 3. obſ. 35. & 8. obſ. 17. Donell. de pignor. c. 13. Mynſ. 6. obſ. 71. Gail. 2. obſerv. 3. Treutl. diſp. 1. vol. 2. theſ. 6. litt. B. Molin. de comm. & uſur. q. 35. n. 259. Borcholten c. 6. de uſur. Fabr. decad. 9. err. 5. Rauchb. 1. quæſt. 20.

5. Quid ſi lex commiſſoria pignori fuerit adjecta, nec die ſuo debitum ſolverit debitor, an pignus erit commiſſum creditori, an reſtituendum debitori? *Reſp.* Quia tale pactum jure civili eſt improbatum, nec confirmatur licet acceſſerit jusjurandum, pignus debitori erit reſtituendum. l. 1. l. fin. Cod. de pact. pignor. Secus quam obtinet in pacto, ut niſi debitum certo tempore ſolvatur, pignus juſto pretio ſit venditum creditori. vid. l. fin. D. de contrah. empt. l. 20. §. 3. l. 34. D. de Pignor. action. l. 16. §. fin. D. de pignor. l. 45. D. de ſolut. Cujac. 15. obſerv. 22. Mantic. de tacit. & amb. libr. 11. tit. 9.

6. *Tenetur actione pignoratitiâ.*] Creditor directâ actione pignoratitiâ tenetur; non item tertius poſſeſſor. Venit enim hæc actio ex contractu qui

cum

cum tertio initus non eſt. l. 23. D. de Pignor. action. Contrariâ tamen pignoratitiâ tenetur debitor, ſi quid pignoris nomine creditori abeſt, puta quia damnum paſſus eſt ex re vitioſâ pignori datâ, quia impenſas in eam conſervandam fecit, quo caſu rem ipſam retinere poterit, donec impenſæ fuerint reſtitutæ. l. 8. in princ. D. de Pignor. action. Inſuper tenetur hâc actione debitor, ſi rem alienam pignori dedit, vel malitioſe in pignore verſatus eſt. l. 9. D. eod. Qui etiam furti convenietur, ſi antequam ſolutum fuerit debitum invito creditore pignus ſubtraxerit. §. 10. Inſtit. de oblig. ex delict. Et actione extraordinariâ criminali de ſtellionatu, ſi ſciens æs pro auro pignori ſubjecerit, vel rem alteri obligatam, idque celaverit. l. 1. §. 2. D. de Pignor. action. l. 36. D. eod. l. 3. §. 1. D. de ſtellion.

7. *Placuit ſufficere, ſi exactam diligentiam adhibeat.*] Quæ culpa veniat in actionem pignoratitiam directam, hic explicat locus. Et ſtatuitur exactam adhibendam eſſe diligentiam, quod eſt præſtare culpam latam & levem, quod utriuſque gratiâ contractus pignoris ineatur. §. 4. hic. l. 23. D. de regul. jur. l. 13. 14. D. de Pignor. action. Idque procedit in pignore conventionali, ſecus quam obtinet in prætorio & judiciali, ubi non niſi lata culpa præſtanda. l. ait prætor. 9. §. eſt præterea. 5. D. de rebus auct. judic. poſſid.

Neque obſtabit l. 13. §. 1. D. de Pignor. action. ubi comparantur commodatum & pignus in eo, quod in pignoratitiam veniat dolus & culpa, ſicuti in commodato. Quoniam veriſſimum eſt in pignoratitiam tantum venire dolum & culpam; quod autem commodato comparetur, id procedit in tantum, non in totum, uti loquuntur. Præterquam quod omnino illi contractui commodati ratione culpæ comparetur, in quo nonniſi dolus & culpa præſtatur. l. 23. D. de regul. juris. Id quod evenit ſi quando aliquid utriuſque gratiâ utendum conceditur.

Non etiam obſtabit §. 4. v. *& aliquo caſu fortuito.* Inſtit. hic. quaſi tantum non teneatur de caſu fortuito, ut etiam de culpâ leviſſimâ eum teneri ſit dicendum. Quoniam in d. §. 4. non eſt adjecta particula taxativa, creditorem *tantum non* teneri de caſu fortuito, verum eum de caſu fortuito non teneri aſſeritur, quod veriſſimum eſt, ſicuti culpæ leviſſimæ etiam non eſt obnoxius.

Non denique obſtabit l. 19. Cod. de pignor. & hypothec. Quia idem quod in §. 4. aſſeritur, creditorem ad caſum fortuitum non adſtringi, quod certum eſt. Ut lex quæ minus dicit, non adverſetur legi, quæ plus dicit. Niſi quis ponat caſum habilem, in quo pignus nonniſi gratiâ accipientis erat traditum, ſic ut creditor de omni culpâ teneatur. Cujac. 19. obſ. 24. Gothofr. ad d. l. 19.

Digitized by Google

Si fortuito caſu rem amiſerit.] Creditor ordinariè de culpâ leviſſimâ non tenetur, multo minus de caſu fortuito. l. 13. in fin. D. de Pignor. action. l. 6. Cod. eod. niſi tamen caſum anteceſſerit levis culpa creditoris, vel creditor in ſe ſuſceperit caſum.

Verum cui incumbet probatio rem caſu amiſſam eſſe, an debitori, qui id nolit in ſui perniciem, an creditori affirmanti rem caſu eſſe amiſſam? *Reſp.* Creditori rem caſu amiſſam aſſerenti, id erit probandum. l. 4. Cod. de edend. l. 23. Cod. de probat. l. 5. Cod. de Pign. action. vid. gloſſ. in v. *fortuito caſu.* Inſtit. hic. Zaſium in l. ſi quis ex argentar. §. fin. D. de edend.

JURE DIVINO.

8. Jure Moſaico à debitore, vel eo qui pro alio fidejuſſerat pignus accipere idque in crediti ſecuritatem, prohibitum non erat. Prov. 20. v. 16. & 27. v. 13. Ita tamen ut ſi in mutui dati reſtitutionem caperetur pignus, domum debitoris ingredi ad capiendum pignus fas non eſſet. Foris enim erat conſiſtendum & exſpectandum donec debitor pignus efferret, fortè quia ad judicis officium ſpectaret ex alicujus domo pignus capere. Deut. 24. v. 10. 11. Non tamen in pignus accipere licebat metam & catillum, id eſt, inferiorem & ſuperiorem lapidem molarem. d. c. 24. v. 6. Non itidem viduæ veſtimentum. d. c. 24. v. 17. Nec alterius depauperati veſtem, quâ induitur, aut ſtragulam, quâ ſe tegit, retinere licebat ultra ſolis occaſum. Ut ante ſolis occubitum creditor tale pignus cujus uſus debitori erat neceſſarius, reſtituere deberet; id quod erat charitati & æquitati congruum. Exod. 22. v. 26. 27. Deuter. 24. v. 12. 13. Ezechiel. 18. v. 7. 12. & 33. v. 15. Amos 2. v. 8. De formâ vero & modo rem immobilem hypothecæ ſubjiciendi agitur apud Nehem. c. 5. v. 3. 4.

MORIBUS.

9. Pignus rei mobilis moribus noſtris ſine effectu eſt, niſi actualis rei traditio interveniat, & niſi res illa ſit loco mota, cum eſſet in domo vel fundo debitoris, vel ibidem arreſto incluſa. Unde ſi ad tertium juſtâ cauſâ interveniente ſit tranſlata, pignoris nexu erit liberata, quod mobilia ſequelam non habeant. vid. Grot. 2. introd. 48. n. 34. Chriſtin. ad Mechlin. tit. 7. art. 8. & vol. 1. deciſ. 274. Coren ſupr. cur. obſ. 38. de moribus Galliæ. Boër. ad Bituric. tit. 7. §. 2. Chaſſan. ad Burgund. Rubric. 5. §. 3. Rebuff. ad conſtit. regias de litter. oblig. art. 4. gloſſ. 2. n. 38.

Secus quam obtinet apud Sabaudos, teſte Fabro Cod. libr. 8. tit. 6. def. 21. & Germanos, referente Carpzov. juriſprud. forenſ. p. 2. conſtit. 23. def. 12.

Quod ſpectat pignus rei immobilis, non aliter apud Hollandos valida eſt ejus conſtitutio, quam ſi ſub generali bonorum appellatione comprehenſa facta

facta ſit coram judice loci ubi contrahitur, licet bona immobilia ibidem ſita non ſint. Polit. Ordin. Holland. art. 28. Secus quam apud noſtrates obtinet, ubi generalis bonorum immobilium hypothecatio tantum ſufficit bona, quæ coram lege loci ubi ſita ſunt oppignorata.

Sicuti & in Hollandiâ & Ultrajecti non aliter ſpecialis hypotheca rei immobilis effectum habet, quam ſi in acta coram lege loci, ubi ſita, ſit relata, ſoluto debiti contracti nomine, nummo quadrageſimo. Politic. Ordin. Holland. artic. 35.

Secundum Friſones ſufficit ſolemnis debiti regiſtratio, ad hoc ut bona debitoris hypothecæ ſint ſubjecta, in crediti ſecuritatem. lib. 1. ſtatut. Friſ. tit. 10. §. 1. artic. 4.

Hoc vero de moribus inter generalem & ſpecialem immobiliũ hypothecam intereſt, quod illa licet prior huic poſtponatur in Hollandiâ, exceptâ urbe Amſtelodamenſi, ubi contrarium ſervatur; ſicuti in noſtrâ Provinciâ obſervati certi juris eſt, ubi generalis anterior coram lege loci ubi bona ſita præfertur ſpeciali poſteriori hypothecæ. Eſt & alia differentia, quod ſpecialis hypotheca, ſi res ſit alienata non extinguatur, ſecus quam obtinet in hypothecâ generali, de quorundam moribus, quibus generalis hypotheca per debitorem in alium tranſlata extinguitur. Grot. 2. part. introd. 48. n. 28. 29. Groenweg. ad tit. Cod. de pignor. & hypothec. Quod de jure Hollandorum & Mechlinienſium obtinere ſcribunt, exemptis Amſtelodamenſibus. Contrarium tamen ſicuti de jure Romano, l. 67. D. de contr. empt. l. 15. Cod. de Pignor. & hypoth. ita de moribus Ultrajectinæ Provinciæ, & ditionis Vianenſis obſervatur. ſicque judicavimus in ſupremâ Vianenſium Camerâ ann. 1662. April. 23. congruenter judicato anni 1638. Martii 16. vid. mea de natur. mob. & immob.

JURE CANONICO.

Lex commiſſoria pignoris conſtitutioni adjecta, ſi jurejurando confirmetur, ſuſtinebitur. gloſſ. in c. 9. & 28. de jurejur. per c. pen. de Pignor. Rittershuſ. de diff. jur. civil. & canon. Claſſ. 3. c. 4. 10.

Pactum vero antichreſios improbatur, quod lucrum ultra ſortem contineat, adeoque incidat in labem uſurariam. cap. 1. de uſur. c. 7. de jurejur. Zoeſ. ad tit. de uſuris in Decretal. n. 10. Duo nihilominus caſus excipiuntur, quibus mutuum pignoris uſum admittunt. Unus eſt ſi maritus acceperit pignus dotis ratione. c. ſalubriter. de uſur. Alter eſt, ſi terra pignori data ſit de fundo monaſterii. c. conquæſtus. de uſur. Covarr. 3. variar. reſol. 1. num. 3. & ſeq. Cenſet tamen Rittershuſius clericis tantum interdictum eſſe antichreſi, quod canones de clericis & monachis loquantur, ut in laicis juris civilis diſpoſitionem admittat. de diff. jur. civil. & can. Claſſ. 3. c. 7.

LIBER. III. TITULUS. XVI.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione, cùm quid dari fierive nobis ſtipulamur: ex qua duæ proficiſcuntur actiones, tam condictio certi, ſi ſit certa ſtipulatio, quàm ex ſtipulatu, ſi incerta ſit. Quæ hoc nomine inde utitur, quòd Stipulum apud veteres firmum appellabatur, fortè à Stipite deſcendens.

1. In hac re olim, talia verba tradita fuerunt, *Spondes? ſpondeo. Promittis? promitto. Fide promittis? fide promitto. Fide jubes? fidejubeo. Dabis? dabo. Facies? faciam.* Utrùm autem Latinâ, an Græcâ, vel qualibet aliâ linguâ ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt: ſcilicet ſi uterque ſtipulantium intellectum ejus linguæ habeat. Nec neceſſe eſt eadem linguâ utrumque uti, ſed ſufficit congruenter ad interrogata reſpondere. Quin etiam duo Greci Latinâ linguâ obligationem contrahere poſſunt. Sed hęc ſolemnia verba olim quidem in uſu fuerunt: poſtea autem Leonina Conſtitutio lata eſt, quæ ſolemnitate verborum ſublatâ, ſenſum & conſonantem intellectum ab utraque parte ſolùm deſiderat, quibuſcumque tandem verbis expreſſum eſt.

2. Omnis ſtipulatio aut purè, aut in diem, aut ſub conditione fit. Purè, veluti, *Quinque aureos dare ſpondes?* Idque confeſtim peti poteſt. In diem, cùm adjecto die, quo pecunia ſolvatur, ſtipulatio fit: veluti, *Decem aureos primis Calendis Martiis dare ſpondes?* Id autem, quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur, ſed peti priùs, quàm dies venerit, non poteſt. At ne eo quidem ipſo die, in quem ſtipulatio facta eſt, peti poteſt; quia totus is dies arbitrio ſolventis tribui debet. Neque enim certum eſt, eo die, in quem promiſſum eſt, datum non eſſe, priuſquàm is præterierit.

3. At

3. At ſi ita ſtipuleris, *Decem aureos annuos, quoad vivam, dare ſpondes?* & purè facta obligatio intelligitur, & perpetuatur: quia ad tempus non poteſt deberi; ſed hæres petendo pacti exceptione ſubmovebitur.

4. Sub conditione ſtipulatio fit, cùm in aliquem caſum differtur obligatio: ut, ſi aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur ſtipulatio: veluti, *Si Titius Conſul fuerit factus, quinque aureos dare ſpondes?* Si quis ita ſtipuletur, *Si in Capitolium non aſcendero, dare ſpondes?* perinde erit, ac ſi ſtipulatus eſſet, cùm moreretur, ſibi dari. Ex conditionali ſtipulatione tantùm ſpes eſt debitum iri: eamque ipſam ſpem in hæredem tranſmittimus, ſi prius, quàm conditio exiſtet, mors nobis contigerit.

5. Loca etiam inſeri ſtipulationi ſolent: veluti, *Carthagini dare ſpondes?* Quæ ſtipulatio licet purè fieri videatur, tamen re ipſâ habet tempus adjectum, quo promiſſor utatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideò ſi quis Romæ ita ſtipuletur, *Hodie Carthagini dare ſpondes?* inutilis erit ſtipulatio, cùm impoſſibilis ſit repromiſſio.

6. Conditiones, quæ ad præſens vel præteritum tempus referuntur, aut ſtatim infirmant obligationem, aut omninò non differunt: veluti, *Si Titius Conſul fuit*, vel, *ſi Mævius vivit dare ſpondes?* Nam ſi ea ita non ſunt, nihil valet ſtipulatio: ſin autem ita ſe habent, ſtatim valet. Quæ enim per rerum naturam ſunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint.

7. Non ſolùm res in ſtipulatum deduci poſſunt, ſed etiam facta: ut ſi ſtipulemur aliquid fieri, vel non fieri. Et in hujuſmodi ſtipulationibus optimum erit pœnam ſubjicere, ne quantitas ſtipulationis in incerto ſit, ac neceſſe ſit actori probare, quod ejus interſit. Itaque ſi quis, ut fiat aliquid, ſtipuletur, ita adjici pœna debet: *Si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes?* Sed ſi quędam fieri, quædam non fieri, unâ eademque conceptione ſtipuletur quis, clauſula

ſula hujuſmodi erit adjicienda: *Si adverſus ea factum erit, ſive quid ita factum non fuerit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes?*

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Quotuplex ſit* Verborum Obligatio?
2. *Explicatur definitio* Stipulationis.
3. *Quotuplex ſit* Stipulatio?
4. *Quot oriantur actiones ex* Stipulatione?
5. *Unde dicta* Stipulatio?
6. *Quæ* Vocis origo?
7. *Quis effectus* Stipulationis *de* Moribus?

1. Licet in aliis contractibus verba intervenire poſſint; quia tamen alibi vel ſcriptura ſufficeret verborum loco, vel conſenſus quoquo modo declaratus, ſic ut verba non ſint de eſſentiâ, verborum obligationem non conſtituunt. Verbis igitur introducta dicitur obligatio, in quantum ſolemnia verba intervenire debent, nec ſufficit vel nutus, vel geſtus, vel ſcriptura. Etiam in quantum verba huic contractui dant initium, nullâ re, id eſt, rei traditione interveniente, cum in quibuſdam à traditione capiatur initium. Denique in quantum hic non nuda verba, verum certò modo determinata, requiruntur. Neque enim ex omnibus verbis jure civili introducitur obligatio. Neq; id erat concedendum, ne forte lites in infinitum excreſcerent. Unde verba jactantiæ cauſa prolata, adulatoria, non ſeria. §. 1. v. cæterum ſi. Inſt. de teſt. milit. l. divus. 24. D. eod. l. 19. §. 3. D. de ædil. edict. l. fin. D. de teſt. Varro 5. de ling. latin. linguæ lubrico effuſa. l. familia. D. ad l. Jul. maj. commendandi cujuſquam gratiâ adhibita. l. ſciendum. 19. in princ. D. de ædilit. edict. laudandi cauſâ intervenientia, modo abſit dolus. l. 18. D. de ædil. edict. junct. l. 16. in fin. D. de minor. l. 8. D. de dol. calore iracundiæ prolata. l. quod calore. D. de regul. juris. l. 2. Cod. de rebus credit. ad juris neceſſitatem non ſunt trahenda. Alciat. parerg. 2. c. 12.

In genere, nuda verba, ad pactum nudum exprimendum adhibita, jure Romano non inducunt obligationem; licet forte interrogatio & reſponſio interveniat. l. 7. §. 12. D. de pact.

2. Non omnis tamen verborum obligatio, quæ actionem parit, ſtatim eſt appellanda ſtipulatio. Olim enim ex dotis dictione naſcebatur actio, in-

cujus

cujus locum introducta nuda dotis pollicitatio. Ulpian. in Fragm. tit. 6. in princ. tit. Cod. de nud. dotis pollic. ex jurejurando liberti donum munus operas patrono promittentis etiam firma erat obligatio, citra interventum ſtipulationis. Cajus 2. Inſtit. 9. §. 3. 4. Quæ in aliis contractibus erat utilis, ut in mutuo &c. l. 2. in fin. D. de rebus credit. in aliis neceſſaria, ut in acceptilatione, novatione, dando fidejuſſore. §. item per acceptilationem. §. præterea novat. Inſtit. quibus mod. toll. oblig. §. fin. Inſtit. de fidejuſſ. vid. Cujac. ad tit. D. hic. Gœdd. in prolegom. de contrah. ſtipul. num. 10. diſſ. Hœnonius ad Inſtit. diſp. 14. n. 2. ibique DD.

Verbis contrahitur obligatio.] Non præcedente interrogatione ſolemni 2.
verbis contrahebatur obligatio, in dotis dictione & jurejurando liberti. Interrogatione antecedente verbis contrahitur obligatio per ſtipulationem, ſic ut poſtquam cæteri modi in uſu eſſe deſierunt, ſuperſit ſtipulatio in quâ verbis obligamur. l. 2. §. ſeptimus. Cod. de veter. jure enucl. arg. rubric. D. de verb. oblig. & Inſtit. eod. junct. rubric. Cod. de contr. & committ. ſtipulat. Ea definitur, quod ſit verborum conceptio, quibus is qui interrogatur daturum facturumve ſe id quod interrogatus eſt reſpondet. l. 5. §. 1. D. de verb. obligat. Dicitur *verborum conceptio*, id eſt contractus verbis conſtans, in princ. Inſtit. hic. & in fin. Inſtit. de obligat. quia dubitari non debet, quin ſtipulatio ſit contractus. dd. §. §. l. 1. 3. D. de oblig. & action. l. 9. D. de duobus reis. l. 7. Cod. quæ met. cauſ. etiam per ſe ſtans, ſic ut non ita à priori obligatione pendeat, ſicut conſtitutum, licet utplurimum olim firmandorum contractuum gratiâ adhiberetur. Paul. 5. ſent. 7. §. 1. in princ. vid. Cujac. ad l. 1. & 7. D. de pact. Gomeſ. 2. reſol. 9. Gœdd. de contr. ſtipul. cap. 1. concluſ. 3. n. 23. Hœnon. diſp. Inſtit. 14. n. 1.

Per *conceptionem*, non intelligo quævis verba, verum ſolemnia & ſolita, neque enim ſi nudo pacto promiſſio facta ſit, licet anteceſſerit interrogatio nuda, gignitur actio. Sicuti verba demonſtrandi intellectus cauſâ adjecta, etiam non inducunt verborum obligationem. l. 3. in fin. D. de obligat. & action.

Dico *conceptionem*, non ſolam prolationem, quod fruſtra eſſent verba, niſi adeſſet animus proferentis, qui in conſenſu conſiſtit. l. 3. D. de obligat. & action. l. 8. in princ. D. de acceptil. Num vero cauſa vel negotium ſubeſſe debeat inquiri ſolet? Et dicendum eſt, ſi cauſam ſubeſſe exiſtumaverit promiſſor, nec ea ſubſit, exceptione ſtipulationem removeri poſſe. l. 2. §. circa. D. de dol. mal. except. l. 15. D. de fidejuſſ. quod nihil magis conſenſui adverſetur quam error, qui ignorantiam detegit. l. 15. D. de juriſd. Quod ſi promiſſor cauſam non ſubeſſe noverit, tenebitur, cum ſola liberalitas ſit cauſa ſufficiens, ut producatur actio. vid. l. 19. §. pen. D. de donar.

Digitized by Google

l.47. D. de oper. libert. l.108. D. de verb. oblig. Parlad. 2. rerum quot. 3. n. 55. Zoeſ. D. hic. n.2.

Et quidem *conceptionem verborum* deſideramus, quod præter verba ad conſenſum declarandum nihil poſſit intervenire. Unde ſcripturâ, nutu, geſtu ſtipulatio celebrari non poteſt. §. 1. hic. l. 1. D. de verb. oblig. l. 8. §. 3.4. D. de accept. Sicuti nec inter abſentes ſtipulatio contracta valet, quod nonniſi per epiſtolam negotium perageretur. l. 1. D. de verb. oblig. Quæ etiam ratio eſt quod per mutum vel ſurdum ſtipulatio celebrari nequeat, excepto caſu fictæ ſtipulationis circa dotis repetitionem, quæ ex parte patris interveniſſe fingitur, licet non fuerit interpoſita. l. unic. Cod. rei uxor. action. Johan. Fab. ad §. fuerat. Inſtit. de action. Mantic. libr. 14. de tacit. & ambig. tit. 9. Althuſ. dicajol. 1. cap. 85. n. 36. Zoeſ. D. ſolut. matrim. n.4.

Neque obſtabit l. ea quæ. 57. D. de donat. inter vir. & uxor. in quâ ſtipulatio per epiſtolam facta proponitur. Quoniam intelligendum eſt eam epiſtolam inter præſentes cautionis loco emiſſam fuiſſe, non igitur ad excluſionem verborum, ſed ut poſtmodum conſtaret ſtipulationem interveniſſe, quod inſtrumento probari poterit; ut ſcriptura ad perpetuam rei memoriam, ad faciendam tempore futuro fidem ſit adhibita. §. 11. 16. Inſtit. de inut. ſtipul. l. Titia. 134. §. pen. D. de v. obligat. l. 4. D. de pign. & hypoth. Quo etiam referri debebit l. 1. Cod. de contr. vel committ. ſtipulat. Cujac. ad Paul. recept. ſent. 5. tit. 7.

Additur inſuper definitioni, *quibus qui interrogatur*, quo ipſo ſtipulatio ab aliis negotiis diſtinguitur, ubi non neceſſaria eſt interrogatio; maxime à *pollicitatione*, quæ eſt ſolius offerentis promiſſum, ex quo tanquã ex pacto non naſcitur actio, niſi aliquid ex juſtâ cauſâ reipublicæ, eccleſiæ vel univerſitati fuerit promiſſum. de quo tot. tit. D. de Pollic. & Conn. 5. comm. 8.9. Adjicitur porro, *quod interrogatus eſt, reſpondet*, quoniam forma ſtipulationis in eo conſiſtit, ut congruenter ad interrogationẽ reſpondeatur. Dico congruenter, id eſt, ut debita ſit applicatio reſponſionis ad præcedentem interrogationem. §. 1. hic. Quæ cenſebitur eſſe debita, ſi modo ad certam perſonam commodè vocabula referri poſſint, ſive imperſonaliter ſive perſonaliter facta ſit reſponſio, ut ſi quis dicat, *dabitur, dabuntur, quid ni*. Plaut. in Bacchid. act.4. Scen.8. l.1. §. 2. D. de verb. obligat. Secus quam obtinet in iis imperſonalibus quæ non ſatis commodè ad promittentis perſonam referuntur; qualia ſunt *ſatiſfiet, promittentur*. Auth. ſi quando. Cod. de conſtit. pecun. Ut hic inter ſtipulationem & conſtitutum differentiam non ſervem, quaſi hoc poſterius certiorem requirat promiſſionem. Cuj. ad l. 5. D. de v. oblig. Zoeſ. D. de conſt. Hœnon. diſp. 14. Inſt. n. 3. diſſ. Alc. 2. par. 18.

Etiam

Etiam ea demum debita habebitur reſponſio, quæ ad interrogationem facta eſt in continenti, quod tamen modicum intervallum non excludit: cum in continenti factum videri poſſit, quando actus extraneus non eſt intermixtus, & oblivionis metus eſt excluſus. l. 1. §. 1. D. verb. oblig.

Ut non obſtet, ſi interrogationem & reſponſionem mediet fidejuſſoris conſtitutio. l. 6. §. 3. D. de duobus reis. Magnum tamen intervallum excludi debebit, quale dicetur eſſe unius diei intermedii. l. 6. §. fin. l. 12. D. de duobus reis. vid. Alciat. 1. Parerg. c. 39. Palmer. 3. pag. mihi 657.

Denique ſubjicitur, *ſe daturum facturumve* quod promiſit, quia venit in ſtipulationem res quælibet quæ cadit ſub dationem vel factum. Unde formulæ conſuetæ, ſimpliciter & ſine cauſâ prolatæ, *dabis, dabo: facies, faciam.* §. 1. hic. l. 1. D. eod. Et elegans exſtat formula apud Plautum in Pſeudolo act. 1. Scen. 1.

Roga obſecro Hercule, geſtio promittere.
BA. Dabis ne argenti mihi hodie viginti minas?
PS. Dabo, moleſtus nunc jam ne ſis mihi.

Ubi obſervandum erit, ſub affirmatione tacitè contineri negationem. Sic ut quis poſſit promittere, ſe daturum vel non daturum, ſe facturum vel non facturum. Id quod occurrit §. fin. hic. ubi ſtipulamur *aliquid fieri vel non fieri.*

Cum fieri darive nobis ſtipulamur.] Ideo enim jure Romano inventæ ſunt ſtipulationes, ut detur vel fiat aliquid, quod interſit ſtipulatoris. Ut cum non interſit regulariter alteri quid dari, fierive, nonniſi nobis rectè ſtipulemur. l. 38. §. 17. D. de verb. oblig.

Ex quâ duæ proficiſcuntur actiones.] Stipulatio ratione conditionis rei quæ in ſtipulatum deducitur alia eſt certi, alia incerti. Ea eſt, quâ certum, quid, quale vel quantum præſtandum venit, ut Stichus, vini optimi amphoræ ſex, aurei decem &c. Hæc eſt, quando incertum in ſtipulationem deducitur, ſeu quando non apparet, quid, quale vel quantum debeatur, ut ſi quis hominem, fundum ſine deſignatione, factum aliquod, fructus naſcituros, vinum ſine quantitate vel qualitate fuerit ſtipulatus. l. 74. l. 75. D. de verb. obligat. ibique DD. 3.

Duplicis vero conditionis nomine etiam duplex prodita eſt actio, una quâ certum, altera quâ incertum petitur. Illa quâ petitur certum, eſt certi condictio, forte & actio triticaria, quæ datur ex quâcunque cauſâ, ſive certum ſive incertum petatur, exceptâ pecuniâ numeratâ. l. 1. D. de triticar. action. Hæc quâ petitur incertum, actio ex ſtipulatu in ſtrictiori ſignificatione appellatur. in princ. hoc tit. l. 9. l. 24. D. de rebus cred. quæ etiam dicitur actio incerti ex ſtipulatu. l. ſi quis. 24. D. de rebus credit. l. 4. D. 4.

 de

de uſur. Aliter in latiori vocabuli ſenſu, omnis actio quæ ex ſtipulatione oritur, ex ſtipulatu dicitur, quo ſenſu dos quæ certa eſt, ex ſtipulatu actione repetitur. tit. Cod. de rei uxor. action. in ex ſtipul. tranſf. Etiam ad pœnam ſtipulatione comprehenſam datur actio ex ſtipulatu. l. prædia. 28. D. de action. empt. l. ſi pacto. Cod. de pact. Licet pœnæ ſtipulatio ſit rei certæ vel certæ quantitatis. §. fin. hic. l. ſi pœnam, D. eod.

Verum, cur cum utraque actio naſcatur ex ſtipulatione, non tamen utroque caſu actio propriè dicta erit ex ſtipulatu? *Reſp.* Quia quando intervenit ſtipulatio certi, ea habet mutui ſpeciem in quo certum petitur, per condictionem certi, quæ ordinaria eſt actio, & datur ex quâcunque cauſâ, ex quâ certum petitur, ut proinde ad actionem ex ſtipulatu non ſit recurrendum. l. 9. in princ. D. de rebus credit.

Verum caſu quo incertum petitur, quod mutui formam non habet, non condictione certi, ſed actione ex ſtipulatu in propriâ & ſtrictâ ſignificatione agendum erit. Hoffer. in not. hic. vid. Connan. 6. comm. 1. 2. 3. Gomeſ. 2. varior. 11. Gregor. Tholoſ. Synt. Jur. lib. 24. cap. 1. Mozzium de contract. tit. de ſtipulat. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 14. Althuſ. dicaj. 1. c. 85.

5. *Quæ hoc nomine inde utitur, quod ſtipulum.*] Hæc locutio inſolens videri alicui poſſet, niſi Ciceronem pro Rabirio Poſthum. eâ uſum fuiſſe conſtaret. Senſus eſt, ſtipulationem, ſive ea ſit certi, ſive incerti, vel per ætymologiam, vel ſaltem per alluſionem, denominari à ſtipulo, quod apud antiquos idem quod firmum ſignificabat. in princ. hic. Appellatæ enim ſtipulationes, quod per eas obligationes firmarentur, vel magis conſtringerentur. Paul. 5. ſent. c. 7. Et id agitur in ſtipulationibus, ut quis reddatur magis ſecurus. l. 1. §. ſciendum. D. de prætor. ſtipul.

6. *Quod ſtipulum.*] Audiendi hic non ſunt, qui negant *ſtipulum*, ſub *firmi* appellatione inter Latinos reperiri. An vero à *ſtipe*, id eſt, pecuniâ nomen deduxerit, an potius à *ſtipite*, mihi videtur divinatorium. Minus tamen probabile à *ſtipe* deductum *ſtipulum*, cum non tam propter pecuniam, quam res alias introducta ſit ſtipulatio. vid. Alciat. 1. parerg. 39 Fabrot. ad Theoph. hic. Zoeſ. D. hic. n. 1. Si verum quod occurrit apud Iſidorum 5. c. 2. antiquitus, quando contrahentes aliquid invicem promittebant, ſtipulam tenentes fregiſſe, eamque iterum jungentes ſuas ſponſiones agnoviſſe, forte rectius *ſtipulum* à *ſtipulâ* diceretur. Id quod moribus noſtris eſſet congruum, quibus duos ſtipites ſeu ligna duo (appellamus *kerfſtocken*) contrahentes ad invicem applicant, crenas incidunt, & ex convenientiâ duorum, firmitatem contractus, debitique quantitatem colligunt.

Mo-

Digitized by Google

MORIBUS.

Quia moribus ſequimur in pleriſque conventionibus juris gentium ſimplicitatem, quo nota non eſt ſtipulatio, ideo ſtipulationis & nudi pacti (exceptâ fortè Friſiâ) quoad vim & effectum obligandi nulla eſt differentia. Et licet notarii ſtipulationes interdum inſtrumentis, ſubtexere ſoleant, non tamen eæ pro ſtipulationibus habebuntur. Molin. Gudel. Grotius aliique apud Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. hic. n. 5. in fin. Hoc tamen moribus receptum, ut ex cautione, licet interveniat ſtipulatio, ne quidem naſcatur obligatio vel actio, niſi cauſam debiti contineat, vel ea aliunde probari poſſit. vid. l. 13. Cod. de non numer. pecun. c. ſi cautio. 14. de fide inſtrum. Gail. 2. obſ. 13. n. 9. Rebuff. ad conſtit. regias. de chirographo, in præfat. n. 67. Fabr. Cod. 4. tit. 22. def. 5. n. 2. Coſtal. ad l. 40. n. 24. 25. D. de pact. Damhaud. Pract. civil. cum not. Tulden. c. 175. Hartmann. Piſtor. obſ. 39. Berlich. deciſ. 96. Carpzov. def. forenſ. p. 1. conſt. 17. def. 39. 7.

§. I.

1. *Quibus verbis fiat* Stipulatio? | 2. *An ea ſit* Juris Gentium?

IN hâc re olim talia verba tradita.] Olim forma ſtipulationis in ſolemnibus & directis verbis conſiſtebat, ut juriſconſulti ſtipulationum formulis concipiendis eſſent intenti. l. 10. Cod. de contr. & comm. ſtipul. Cicero 1. de leg. Verum eas ut captioſas Leonina ſuſtulit conſtitutio, ſicut quibuſcumque verbis ſtipulatio concipiatur. d. l. 10. id eſt, verbis vulgaribus, quæ civilibus & legitimis opponi videntur. l. 16. D. de fideic. libert. Leges enim non verbis ſed rebus ſcriptas eſſe oportet. l. 2. in fin. Cod. comm. de legat. & juſtum eſt voluntates contrahentium magis, quam verborum conceptionem inſpicere. l. fin. Cod. quæ res pign. oblig. poſſ. Sic tamen ne hic nuda admittamus verba, quæ pactum, non ſtipulationem inducerent. Ut deſideretur ſenſus & conſonans ab utrâque parte intellectus. Ut verba ſint talia, ſive Græca ſive Latina, quorum uterque habeat intellectum, vel per ſe, vel per interpretem. §. 1. hic. l. 1. §. fin. D. eod. 1.

An ergo propterea ſtipulatio deſinet eſſe juris civilis, & juris gentium eſſe incipiet, quod cujuſcumque linguæ verbis concipiatur? Non videtur l. 1. D. locat. l. 126. §. 2. D. verb. obligat. id enim receptum eſt propter communem uſum commerciorum, ut propterea non deſinat eſſe juris civilis. Neque enim deportatus ex ſtipulatione obligabitur. l. 14. in fin. D. de novat. qui tamen ea quæ ſunt juriſgentium non amittit. l. 17. D. de pœn. & ex contractibus juriſgentium tenetur. l. 15. D. de interd. & relegat. 2.

Neque obſtabit, quod ſtipulatio quâvis linguâ fiat, & non tantum latinâ. §. 1. hic. Quia non ſequitur ea quæ aliis quam Latinis verbis concipiun-

tur juris eſſe gentium, licet quæ nonniſi Latinis verbis peragi poſſunt, juris ſint civilis. Nam propter communem utilitatem eo tandem fuit deventum, ut omnes actus legitimi, teſtamenta, aliaque plura, Græcis etiam fierent verbis. l. 21. §. fin. D. de Teſtam. l. fin. Cod. de teſtam. tutel. Licet adhuc publica magiſtratuum geſta Latinè interponerentur propter Latinæ linguæ honorem. l. 48. D. de re judic. Valer. Maxim. lib. 2. c. 2. n. 2. Rev. 4. varior. 2. Neque confirmat motam difficultatem l. 8. in fin. D. de accept.

Cujus ſenſus non alius eſt, quam acceptilationem quæ origine erat juris civilis, propter uſum commerciorum paulatim redactam eſſe ad jus gentium, idque effectu inſpecto, in quantum hodie non tantum per eam verbis facta obligatio, ſed & alia quævis tollitur. Præterquam quod ſtatuendum ſit Imperatorum Græcorum temporibus non magis Latinæ quam Græcæ linguæ addictos fuiſſe contrahentes, poſtquam leges & Principum conſtitutiones Græcè ſcribi cæptæ.

Neque hæc evertitur explicatio, ſi dicatur reſponſum in d. l. 8. eſſe Ulpiani, qui ſub Alex. Severo vixit. Quia illo tempore tanta non erat linguæ Latinæ obſervantia, quam quidem fuerat, ut etiam eo tempore Græca facta ſit communis, quæ Satirico teſte, vel ſervis & meretricibus erat familiaris.

§. 2.

1. *Traditur* Stipulationis *diviſio ex modo deſumpta.*
2. *An qui purè promiſit ſtatim ſolvere teneatur?*
3. *Quæ ſit* in diem Stipulatio, *& quando quod promiſſum petatur?*
4. *An* Debitor *ante diem rectè ſolvat?*

1. OMnis ſtipulatio aut purè &c.] Multæ in jure circum feruntur ſtipulationum diviſiones. Nos eas tantum explicabimus, quas Inſtitutionum textus ſuppeditat. Ratione modi, ſtipulatio vel eſt pura, vel in diem, vel conditionalis. Pura, ſi nec tempus, nec conditio ſit adjecta, in quam ſolutio vel factum referatur. Cujus effectus eſt, ut quod promiſſum, *confeſtim* præſtari oporteat. In omnibus enim obligationibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur. l. 14. D. de regul. niſi è rei naturâ conditio inſit. l. 1. in fin. D. de condit. & demonſtr. Quin imo quod purè promiſſum eſt, præſenti die peti poteſt: cum in obligationibus puris dies ſimul cedat & veniat. §. 2. hic. l. 213. D. de verb. ſignif.

2. Quod dictum eſt, *confeſtim* peti poſſe, id uti in aliis contractibus purè initis cum aliquo temperamento eſt accipiendum. Neq; enim cum ſacco debitor creditorem adire debet. l. 105. D. de ſolut. gloſſ. in v. *confeſtim.* hic. ſive ut inquit Julianus ἐν πλάτει, & quodam temporis ſpatio accipiendum, quod

nec

nec minimum, nec maximum: & magis intellectu percipi, quam elocutione exprimi poſſit. l.13. D. de ſolut.

Verum quæſitum, quale laxamentum debitori ad ſolvendum concedi oporteat? An decendium, ſicuti in conſtituto obſervatur? l. 21. §. 1. D. de conſtit. pecun. An potius hoc totum arbitrio judicis relinquendum? Arg. l.1. in fin. D. de jure delib. d. l. 13. D. de ſolut. l. 31. D. de re judic. Niſi tamen jure dilatio ſit conceſſa debitori, quod accidit in executione rei judicatæ, cujus dilatio eſt quadrimeſtris ſpatii, ut tamen ex cauſâ illud ſpatium judex moderetur. l. 21. D. de judic. l.2. D. & Cod. de uſur. rei judicat. vid. Sneidw. hic. Petr. Fabrum ad l. 14. D. de regul. juris. Menoch. 1. arbitr. 27. n.7. Mozz. de contr. tit. de ſtipulat. n.4. Hœnoh. diſp. Inſtit. 14. n.4.

Stipulatio in diem concepta eſt, quando dies certa ſtipulationi adjecta eſt. Per *diem* intellige, non tempus, in quod ſtipulatio deſineret, quod eſſet contra naturam obligationis. §.3. hic. verum tempus ex quo inciperet, quod ſtipulationi non repugnat. Neque enim ſtipulatio eſt ex illis actubus legitimis, quibus dies vel conditio repugnat. l.77. D. de regul. jur. Per *certam* diem intellige eam, quæ certo eſt exſtitura: incerta quippe dies conditionem facit. Certa dies eſt, ſi quis primis Calendis Martiis ſibi dari ſtipuletur. §.2. hic. Quod ſi non adjiciat quibus Calendis Martiis, facti quæſtio inducitur. Et ſequimur quod actum eſt, quodque forte ſenſit qui promiſit. Hoc ſi non appareat, proximas Calendas exſpectandas eſſe ſcribit Sabinus. 3.

Quid ſi ipſis Calendis ſtipulatio fuerit interpoſita? Videntur ſecundum Ulpianum proximè ſequentes ſubintelligendæ. l. 41. in princ. D. de verb. obligat. Stipulationis in diem effectus eſt, quod dies ſtatim cedat, id eſt, quod promiſſum eſt, deberi incipiat, non tamen ſtatim veniat, id eſt, non ante peti poſſit, quam dies venerit. l.213. D. de v. ſignif. Ut corruat Citramontanorum ſententia, qui nec natam eſſe volunt actionem debiti in diem, antequam dies venerit. Cum ubi quid deberi incipit, etiam incipiat eſſe actio, ſic ut nata ſit, licet nondum poſſit intentari. Quo forte nomine in l.41. §. quoties ibi. D. hic. dicitur pecunia præſenti die non deberi, id eſt, non cum effectu, in quantum peti non poteſt. vid. Bacchov. hic.

Verum an eo ipſo die in quem facta eſt ſtipulatio quod promiſſum eſt peti poterit? Neque hoc dicendum videtur, cum totus ille dies arbitrio ſolventis tribui debeat, ut nonniſi eo præterito jure petatur. §.2. hic. l.186. D. de regul. jur. l.38. §. inter. l.41. §. 1. D. de verb. obligat. Quæ etiam ratio eſt, quod qui hoc anno vel menſe ſibi dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus anni vel menſis præteritis, non rectè petat. l.42. D. de verb. oblig.

Ne-

Neque obſtat l. 114. l. 118. §. 1. D. de verb. oblig. In illis quippe legibus certus dies, & quidem hodiernus in gratiam ſtipulatoris eſt adjectus, ſic ut illo ipſo die quod promiſſum eſt, jure exigatur.

An non tamen in caſu §. 2. hoc tit. die poſtero aget creditor ad id quod ſuâ intereſt, quod promiſſum eſt ſuo die ſolutum non eſſe? Quod omnino affirmandum eſſe judicarem; cum debitorem qui Calendis promiſit propterea eo die convenire nequeam, quod poſſit vel ultimo illius diei momento creditori ſolvere; ut dum ultimum momentum præteriit, demum certum ſit, eum ipſo die quo promiſit, non ſolviſſe. d. §. 2.

Multum enim intereſſe poterit creditoris an ipſis Calendis, an poſtero die ipſi ſolvatur. Quid ſi enim ipſi creditori cambii litteras exhibenti ad viſum ſit ſolvendum, quid ſi ipſis Calendis? Quo caſu, ſi ipſi eo die ſatiſfactum fuiſſet, etiam ſuo creditori ſolviſſet. Theoph. §. 2. in fin. hic.

Verum an quemadmodum adjectio diei erat in gratiam debitoris, ſic ut eo ipſo die ad ſolvendum conveniri non poterat, ita etiam ante diem ſtatutum promiſſor rectè ſolvet? Quod videtur affirmandum, cum quiſque favori pro ſe introducto poſſit renunciare. l. 70. D. de ſolut. l. 137. §. cum ita. l. 41. §. fin. D. hic. l. 17. D. regul. jur. l. pen. Cod. de pact. Unde ſi dies in gratiam creditoris fuerit adjectus, ante tempus creditori invito facta ſolutio, debitorem non liberat. Neque enim ulli jus ſuum, aut ſua commoditas eſt diminuenda. l. ſi ita relictum. §. Pegaſus. D. Leg. 2. l. cum qui. 17. D. de annuis legat. vid. Cujac. 23. obſ. 23.

§. 3.

1. *Differentia inter* Legatum *&* Stipulationem annuam *proponitur*. | 2. *Difficultas mota tollitur*. 3. Moribus *quid obtineat*?

1. AT *ſi ita ſtipuleris, Decem aureos annuos, &c.*] Difficultas eſſe poterat, quod non videbatur eſſe pura ſtipulatio, cum tempus habeat adjectum, & nonniſi in annos ſingulos ſeu quotannis petatur. Ut ideo Bacch. hoc tit. neſcio quas comminiſcatur explicationes, quæ tamen adverſantur textui. Verum tamen quia tempus hic non eſt adjectum, ex quo ſtipulatio inciperet, nec ullum adjici debuerit, vel potuerit, in quod deſineret: cum tempus obligationis tollendæ modus non ſit. l. 44. §. 1. D. de obligat. & action. etiam utile per inutile vitiari non debuerit: ideo purè facta cenſebitur obligatio. §. 3. hic. Eſt enim una ſtipulatio. l. 16. §. 1. D. de v. oblig. quæ primi anni reſpectu eſt pura. l. cum in annos. D. de annuis leg. ut cum initio cujuſque anni quod promiſſum eſt petatur, in totum pura ſit dicenda.

Si quæras cur una? *Reſpondebo*, quia perpetua eſt, id eſt, perpetuam actionem parit; quod ad tempus deberi nequeat. §. 3. hic. d. l. 44. D. oblig. &

& action. Licet non negem quin unâ eademque actione diviſis penſionibus aliquid petatur. Idem quod ſtatuendum de annuô legatô, ſeu in annos ſingulos, ſeu quotannis, relicto.

Quod non minus eſt purum, quam propoſita ſtipulatio, ſi modo evidens ſit voluntas teſtatoris in annuas penſiones ideo legatum dividentis, quod hæredi proſpectum voluerit, ne ſimul ad ſolutionem omnium annorum urgeretur. l.12. §.4. D. quand. dies legat.

Unde ſi legato in annos ſingulos relicto, teſtator legatario conſultum voluerit, non ejus hæredi, conditionale erit legatum, cui ſubeſt hæc conditio, ſi vivat legatarius, ut cujuſque anni ſpectetur initium. l. 4. l. 12. §.1.2.3.4. D. quand. dies leg. ced. Et quia hoc caſu poſtremo legatum eſt multiplex, primi anni purum, ſequentium conditionale; & quotannis jus capiendi inſpicitur: ideo tale legatum morte legatarii finietur, ut multis nomibus à ſtipulatione, *in annos ſingulos*, diſtinguatur. Eſtque ratio diſtinctionis in promptu, quod annuum legatum in caſu poſtremo per teſtatorem relinquatur, ut legatario conſuleretur. Verum in ſtipulatione aurei annui promittuntur, ut diviſis penſionibus ſibi conſulat promiſſor.

Sed hæres petendo pacti exceptione ſubmovebitur.] Aſt, ſi ſtipulatio *decem aureos annuos quoad vivam dare ſpondes*, perpetuatur, adeoque hæres promiſſoris tenetur, cur igitur ſtipulatorem agentem exceptione ſubmovere poterit? *Reſp.* Quandoque in jure evenire ſolet, ut quod ipſo jure non tollitur, exceptionis ope infringatur. & actio quæ ſtricto jure competebat, ex æquo & bono beneficio exceptionis elidatur. in princ. Inſtit. de except. l. 4. in princ. D. de ſervitut. Licet ergo promiſſor jure teneatur aureos annuos præſtare hæredi ſtipulatoris; quia tamen clauſula adjecta *quoad vivam*, pacti de non petendo poſt mortem promiſſoris vim habet, hæres defuncti quaſi pacti exceptione ſubmovebitur. §.3. hic. 2.

Secus quam obtinet in legato annuo relicto, quod ipſo jure morte tollitur legatarii. Teſtator enim (niſi aliud expreſſerit l. 22. Cod. de legat.) legatario tantum, ſtipulator ſibi & ſuis hæredibus proſpectum voluit. Unde ſi verba, *quoad vivam*, ſtipulationi inſerta non ſint, hæres ſtipulatoris nec ipſo jure, nec ope exceptionis ſummovebitur. l.13. Cod. de contr. ſtipul.

MORIBUS.

Stipulatio in annos ſingulos quoad vivam.] Non etiam ad hæredes eſt tranſitoria. Ut effectu inſpecto per mores nihil novi à jure civili differens ſit introductum; cum etiam jure Romano effectu inſpecto ad hæredes non ſit tranſitoria, qui exceptione pacti removebantur, ad exemplum ſervitutum, quæ ad certum tempus conſtitutæ, eo elapſo oppoſitâ doli exceptione, extinguuntur. Quo nomine fruſtra D. Deſſelius in not. ad Zoeſ. hoc tit. ſe- 3.

cutus Clariſſ. D. Cyprianum Regneri ab Oosterga, ſtatuat eam ſtipulationem apud nos effectum non habere, quaſi apud Romanos ullum obtinuerit.

§. 4.

1. *Quid ſit* Conditionalis Stipulatio? | 2. *Quis ejus effectus?*

1. S*Ub conditione ſtipulatio.*] Explicata ſtipulatio purè & in diem certum concepta: ſupereſt ea, quæ ſub conditione concipitur, quæ eſt futuræ obligationis denunciatio, dum in aliquem caſum differtur. Nec refert conditio ſit poſitivè an negativè concepta. §.4. hic. Si tamen conſiſtat in non faciendo, ut *ſi in capitolium non aſcenderis*, non ante quod promiſſum eſt debebitur, quam ſi ſtipulator in fata conceſſerit. Quamdiu enim in vivis eſt, contingere poterit, ut capitolium aſcendat. Adeo ut perinde ſit, atque ſi hæredibus ſtipulatoris quid dari fuerit promiſſum. l.115. §.1. D. hic. Secus quam obtinet in donatione mortis cauſâ, & legato. Quod licet non videatur ante mortem legatarii præſtandum eſſe, quoniam tum demum certum eſt legatarium capitolium non eſſe conſcenſurum, cum ex humanis fuerit exemptus. Ne tamen legatum eſſet inutile, quod niſi vivo legatario conditio exiſtat, ad ejus hæredes non eſt tranſitorium, ideo non exſpectatâ ejuſdem morte, ſub cautione Mutianâ petenti præſtabitur. l. 4. D. de condit. inſtit. l.7. l.18. D. de condit. & demonſtr. l.67. l.106. D. eod. Nov. 22. c. 44. §. ult. vid. Cujac. 14. obſ. 32. Donell. 8. comm. 33. Hœnon. diſp. Inſtit. 14. n.5. ibique DD.

2. *Ex conditionali ſtipulatione tantum ſpes eſt.*] Effectus hic eſt conditionalis ſtipulationis, quod non ante dies cedat, aut veniat, quam exiſtente conditione. l.213. D. de verb ſignif. Quæ cum ſit incerta, adeoque ipſa ſtipulatio in ſuſpenſo, rectè dicitur, ex tali ſtipulatione nihil deberi, verum ſpem eſſe debitum iri, id eſt, ſi quondam exſiſtat conditio. §.4. hic. l. 54. D. de verb. ſignif. Nec quicquam intereſt vivo, an defuncto ſtipulatore exiſtat conditio, ut quod promiſſum eſt, debeatur; cum & eam ipſam ſpem in hæredem ſuum tranſmittat ſtipulator. §.4. hic. Niſi tamen conditio merè poteſtativa ſtipulationi ſit appoſita, quo caſu perſonæ induſtria electa videtur, ut factum ſit implendum per ſtipulatorem. l.69. D. de cond. & demonſtr. Arg. l. 48. D. de verb. obligat. Quæ aliter ſeſe habent in legato conditionali quod ante conditionis eventum mortuo legatario ad hæredem ejus non tranſit. l. 5. §. ſed ſi. D. quand. dies legat. l. 42. D. de obl. & action. l. 26. D. de ſtipul ſervor. l.18. D. de regul. jur. l.144. D eod. Niſi tamen conditio tacitè inſit, nec veniat ex ipſo teſtamento. l. 1. §. fin. l.99. D. de condit. & demonſtrat. l.6. D. quand. dies legat. Ratio differentiæ inter legatum

Digitized by Google

tum & ſtipulationem hæc eſt; quod legatum amore legatarii & ex benevolentiâ concedatur, ſtipulatione vero ſtipulator ſibi & ſuo hæredi cautum & conſultum velit. l. 9. D. pro ſocio. l. 9. D. de probat. l. 13. Cod. de contr. & comm. ſtipul. Theoph. §. fin. Inſtit. de legat,

§. 5.

1. *Loca* Stipulationi *inſeri poterunt.* | 2. Dies *in multis negotiis tacitè ineſt.*

L*Oca etiam inſeri ſtipulationi ſolent.*] Stipulatio ratione modi alia erat pura, alia in diem, alia ſub conditione. Pura erat ſi nec dies nec conditio fuerat adjecta. Unde cui locus eſt inſertus, pura primâ fronte dicenda videbatur ſtipulatio, quod dies adjectus non eſſet, aut conditio. Verumtamen hic reſpondetur eam in diem eſſe conceptam, ſi non expreſſè, ſaltem tacitè, ut reipſâ tempus illi ſit adjectum. Nam ſi promiſeris Romæ, te daturum Carthagini, ſubintelligitur illa temporis dilatio, quo commodè Carthaginem venire poteras. §. 5. hic. l. 24. D. de oper. libert. l. 73. D. de verb. obligat. Neque enim quid peti poteſt ante tempus, quo per rerum naturam perſolvi non potuit. l. 186. D. de reg. jur. Hinc ſtipulatio Romæ ſub hâc formulâ concepta: *hodie Cartagini dare ſpondes*, inutilis eſt, quia impoſſibilis. §. 5. hic. l. 2. D. de quod certo loco. l. 186. D. de regul. juris. 1.

Diem tacitè ineſſe ſtipulationi, cui locus eſt inſertus, oſtendi, idem obſervandum in caſu, quo teſtator puellæ dotem relinquit, neque enim ea præſtari debet ante nubilem ætatem. Arg. l. qui filium. 4. D. ubi pupill. educ. deb. Dos enim ſine matrimonio non intelligitur. l. 3. D. de jur. dot. ut ex promittentis voluntate dies contractus tacitè appareat adjectus. Idem ſtatuendum eſt, ſi quis promittat quod in utero eſt, vel fructus naſcituros. Neque enim ex ſuâ promiſſione ante conveniri poteſt, quam per rerum naturam partus lucem aſpexerit, vel fructus in fundo nati fuerint. l. 73. D. de verb. oblig. l. 1. in fin. D. de condit. & demonſtr.

Ita in mutui datione ex contractus naturâ, vel qualitate dies tacite intervenit; unde qui mutuam dat pecuniam eam repetere non poteſt, antequam debitor eâ uti potuerit. Theoph. §. 1. Inſtit. de obligat. re contr. Bronch. ad l. 14. D. de regul. jur. Et qui præceptori remunerationem, advocato ſalarium, honorarium procuratori, proxenetæ proxeneticum, aulico ſuffragium, locatori penſionem ædium locatarum ſolvere promiſit, in eum diem tacitè ſolutionem contuliſſe creditur, quo vel ex naturâ conventionis, vel ſecundum legem aut conſuetudinem loci præſtatio, vel ſolutio fieri conſuevit. l. 12. §. 5. D. quand. dies legat. l. promiſſor. §. 1. D. conſt. pecun. l. unic. §. 6. v. exactio. Cod. rei uxor. actione. l. 2. Cod. de uſur. rei judic. 2.

Hinc qui aliquid ſe facturum promiſit, tempus ſubintellexit, quo commodè

modè, ſecundum ordinarium modum, tale quid fieri ſolet. l. 14. l. 98. §. 1. D. de verb. obligat.

Verum quid obtinebit in caſu quo dies qui tacitè ſtipulationi ineſt, nec ex naturâ conventionis, nec lege, nec loci conſuetudine determinatus eſt? ut ſi Romæ ſpoponderis te centum daturum Carthagini. Reſpondeo hoc totum arbitrio judicis eſſe committendum, qui deſpiciet utrum intra certum tempus commodè Carthaginem te conferre potueris. l. 137. §. 2. D. de verb. oblig. Arg. l. 1. §. fin. D. de jure deliber.

Plura huc facientia legenda apud Menoch. 2. arbitr. 2. Duaren. D. tit. de eo quod certo loc. Bacchov. ad Treutl. vol. 1. diſp. 23. theſ. 6.

§. 6.

1. *Conditionaliter concepta* Stipulatio *non ſemper in re eſt* Conditionalis.
2. *Objectio propoſita removetur.*

1. *Conditiones quæ ad præſens.*] Conditio in rei veritate ea eſt, quæ propter aliquem caſum, id eſt, incertum futurum eventum ſuſpendit ſeu differt obligationem. §. 4. hic. Unde quæ in præteritum aut præſens refertur conditio, nomine tenus, non reipſâ talis eſt. l. 10. §. 1. in fin. D. de condit. inſtit. ut vel ſtatim perimat obligationem, vel omnino non differat. §. 6. hic. l. 100. D. de verb. obligat. Idem quod ſtatuendum eſt, ſi neceſſaria ſit conditio, ut, *ſi ſol cras orietur*, quia cum certo ſit eventura, continuo ponit obligationem. l. 9. §. 1. D. de novat. Idem quod aſſerendum de conditione impoſſibili negativè conceptâ: *ſi cœlum digito non attigeris.* Nam & ea certa eſt, cum digito cœlum nunquam ſis tacturus, ut præſentem ponat obligationem. l. 7. D. de verb. obligat. Non idem ſtatuendum erit de eâ conditione, quæ non tam ut conditio, quam tempus, adjecta videtur, ut: *hæres meus cum morietur Titius, centum ei dato.* Licet enim non poſſit non exiſtere conditio, quia tamen adinſtar diei concipitur, morâ ſuſpenditur, & petitio differtur. l. 79. in princ. D. de condit. & demonſtr. Sicuti ea conditio, quæ tacitè ineſt, id eſt, quæ non extrinſecus ex teſtamento venit, (qualis eſt ſi ſtipulanti fructus naſcituros promiſero) ſtipulationem conditionalem non facit, licet dies petitionis non ſtatim venerit.

Verum objecerit quiſpiam, ſi omnia ſint prædefinita, & per rerum naturam certa, nulla ſtipulatio conditionalis differet obligationem, aut petitionem. *Reſp.* Omnia quidem ſunt præfinita contemplatione primæ cauſæ, intuitu decreti divini, præter cujus determinationem nihil evenire poteſt, quo ſenſu accipio. l. 28. in fin. D. de judic. non omnia tamen, quæ nondum ſunt, per rerum naturam pro certis habenda. Quod multa in ſe conſiderata ſint contingentia, indifferentur ſeſe habentia ad hoc, ut ſint vel non ſint, fu-

futura, vel non futura. §.4. hic. l.9. §.1. D. de novat. Licet id negari non debeat, quin omnia in rerum naturâ in ſuis circumſtantiis ſint certa, dum ſunt, ex illo trito Philoſophorum: unumquodque dum eſt, neceſſario eſt. Et propterea quæ per rerum naturam ſunt certa, conditionalem obligationem non faciunt.

An ergo quæ aliquo modo ſunt incerta, conditionalem facient obligationem? Neque hoc ipſum ſine diſtinctione eſt aſſerendum. Quædam enim ratione diei ſunt incerta, licet certa ſecundum ſe, ut Titium eſſe moriturum: certum enim Titium eſſe moriturum, licet quo die ignoretur. Qualis incertitudo ordinariè conditionalem actum non facit. Quædam incertitudinem habent noſtræ cognitionis intuitu, non autem diei contemplatione, ut Titium fuiſſe, aut non fuiſſe conſulem. Neque talis incertitudo conditionalem facit obligationem. §.6. hic. l.37. D. de rebus cred. Quædam dicuntur incerta & ſecundum ſe, & ſecundum nos, & quæ talia ſunt obligationem differunt, eamque conditionalem faciunt. §.6. hic. d. l.37. & ſeq.

§. 7.

1. Res & facta *in* Stipulationem *deducuntur*.
2. *Ut tamen conſultum ſit faciendi* obligationi *adjicere* pœnam.
3. Pœna *peti poterit, licet nihil interſit* Stipulatoris.
4. *Quid* Moribus & Jure Canonico *obtineat, circa* Pœnam conventionalem?

Non ſolum res.] Traditur hic diviſio à materiâ ſtipulationum deſumpta, quod alia ſit ſtipulatio dandi, (quæ vel rei dividuæ vel individuæ de quâ l.72. l.130. D. hic. Althuſ. dicaj. 1. c.85. n.25.) alia faciendi. l.72. D. de verb. obligat. Sub quâ etiam continetur tradendi ſtipulatio. d. l.72. non etiam dandi, licet ſub generali factorum obligatione, & dationes comprehendantur. l. 214. in fin. D. de verb. ſignif. Multum autem intereſt ſit dandi, an faciendi ſtipulatio; ibi enim dominium transfertur, hic præſtantur facta: in illo caſu res auferri poſſunt, ſi non ſolvantur, hic ad id quod intereſt, recurritur, ſi qui factum promiſit, id præſtare non vult. l. quis 11. in fin. D. de re judic. l. 68. l. 72. §. Celſus. l. 81. in princ. & §. 1. l. 112. D. de verb. oblig. Donell. ad d. l. 72. n. 26. Gœdd. de contrah. ſtipul. c.9. concluſ. 4. n.21. & ſeqq. Gomeſ. 2. reſol. 10. n.22. diſſ. Cujac. ad l.72. D. de verb. oblig. Coraſ. 2. miſcell. 3. Vaſq. illuſtr. controv. c.25. n.33. Pinell. ad l.1. p.3. n.25. Cod. de bon. matern. Bronch. 4. aſſert. 41. vid. Connan. 6. comm. 1.2.3. 1.

In hujuſmodi ſtipulationibus optimum erit.] Quoniam nonnunquam, ſi fa- 2.

 ctum

ctum non ſit quod faciendum eſt intra certum tempus, intereſt ſtipulatoris. l. 72. D. de verb. obligat. l. 13. in fin. D. de re judic. ſic ut ad id quod intereſt ſit agendum. §. 7. hic. l. 11. in fin. D. de re judic. cujus plerumque difficilis eſt probatio. §. 7. hic. l. fin. D. de ſtipul. prætor. eapropter conſultius erit faciendi ſtipulationibus adjici pœnam. Quæ ſive poſt conceptam ſtipulationem adjiciatur, ſive in principio conceptionis, non tamen novationem inducet. l. 10. §. 1. D. de pact.

Neque enim acceſſorium de novo adjectum, immutat rem principalem. Id quod de jure novo certiſſimum eſt, quo non cenſetur facta novatio, niſi partes expreſſerint ſe quid adjeciſſe novandi animo. l. fin. Cod. de novat. Si tamen aliud quid accidat factæ obligationi unà cum pœnâ; ut ſi forte mora inſuper ſit commiſſa, ejus nomine facta videbitur novatio. l. 44. §. fin. D. de oblig. & action. Hottom. illuſtr. quæſt. 10.

3. *Ac neceſſe ſit actori probare.*] Quoniam pœna conventionalis certa eſt, & committitur facto non præſtito, etiam exigi poterit; licet nihil interſit ſtipulatoris. Nam ſi incommodo probandi ſuâ intereſſe ſubjiceretur ſtipulator, fruſtra pœnam adjeciſſet, cum eâ non adjectâ, quod ſuâ intereſſe docuerit, conſequatur. §. 7. hic. l. 3. §. 1. D. de verb. obligat.

Neque obſtat l. 8. D. ſi quis caution. ubi quia nihil intererat actoris, in pœnam commiſſam non condemnatur reus. *Reſp.* enim id verum eſſe, quando pœna alicui irrogatur ex edicto Prætoris, qui ubi ſuaſerit æquitas, illam moderatur. Ut aliud quid obtineat in pœnâ conventionali, quâ adjectâ jus quæſitum eſt ſtipulatori ad eam exigendam. vid. de pœnâ conventionali. Menoch. 3. præſumpt. 144. & 2. arbitr. 260. Mantic. de tacit. & amb. 14. tit. 37. Molin. de contr. uſur. q. 25. n. 237. Anton. Matth. diſp. 38. de obligat.

MORIBUS, & JURE CANONICO.

4. Pragmatici plerique hic ſtatuunt in faciendi obligationibus promiſſorem præciſe cogi ad factum. Verum tamen ſi rem accuratè examinemus certius nihil eſt, quam neminem de moribus ad factum præciſe cogi poſſe, cum ipſa rei natura repugnet hominem liberum cogi ut faciat, quod præfractè facere non vult. Impediri quidem poteſt, ne faciat quod vult, & actus voluntatis imperati cogentur, verum ut faciat quod non vult, ad id neminem cogi poſſe, audacter aſſererem.

Unde de moribus ille procedendi modus per detentionem perſonæ, vel adjudicationem ad certum locum, quem vulgo *gyſelen*, appellamus, eſt introductus. Quo id agitur, ut ſi tædio incluſionis, & diætæ parciſſimæ non moveatur debitor ad faciendum quod faciendum erat, tandem factum ad nummariam ſeu pecuniariam æſtimationem reducatur & uti loquuntur, tot

pen-

penningſchult. Quinimo plerique qui hic diſſentiunt fateri coguntur, modum illum includendi tantum eſſe modum conſtringendi debitorem, ut velit præſtare factum, non ut cogatur præciſè. vid. ſuprem. cur. Holl. inſtruct. art. 275. & art. 14. & ſeqq. ampliat. inſtruct. cur. provinc. Ordinat. Ultraj. de ann. 1572. nov. 28. de execut. & detent. Neoſt. cur. Holl. deciſ. 50. Gomeſ. 2. variar. 10. n. 20. Parlad. rerum quot. 6. §. 1. Chriſtin. vol. 1. deciſ. 323. n. 8. Groenw. ad l. 4. Cod. de action. empt.

Quod ſpectat pœnam conventionalem, eam quantitati adjectam peti non poſſe ſtatuunt DD. vid. Garſiam de expenſ. & melior. c. 9. n. 64. & ſeqq. Grammat. deciſ. 58. n. 6. Teſſaur. deciſ. 79. n. 1. Et tamen pœnam adjectam alicui facto tolerant in odium fidei non ſervatæ. Damhaud. prax. civil. c. 107. Quaſi non utrobique debitor ſi fidem fallat, in pœnam ſit condemnandus, modo ea quantitati adjecta, non excedat legitimum uſurarum modum. Nam quod nullas uſuras admittunt, & propterea pœnam adjectam quantitati labem ſapere uſurariam judicant, id quidem procedit, ſi pœnam ad jus canonicum examinemus, & obtinet, ubi jus canonicum receptum eſt. Verum quo jure id applicueris fœderato Belgio, ubi jus canonicum exulat, & ſtipulatio uſurarum licita eſt, etiam citra peccatum interponitur.

An igitur majores uſuras ſtipulari licebit, & caſu quo ſuo die ſolvit debitor, minores ſolvendo liberabitur, nec tamen minores promittendo, & caſu quo ſtato tempore non ſolvit, majores promiſit, quæ non excedunt receptam uſurarum quantitatem, ad majores præſtandas erit obligatus? Quod quid aliud eſt, quam in re ſeriâ ludere velle, & unâ viâ prohibere, quod ipſe mox velis aliâ viâ admittere. vid. Charond. 6. reſponſ. 59. Fabr. in Cod. libr. 8. tit. 26. def. 9. & 14. Fachin. 1. controv. 50. Menoch. arbitr. caſ. 160. n. 17. Papon. 12. arreſt. 4. tit. 9. Zyp. not. juris Belgic. libr. 8. tit. de uſur. in fin. Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. hic.

Inſuper jure canonum & moribus volunt debitorem facti in pœnam adjectam condemnandum non eſſe, ſi probet ipſe debitor tanti non intereſſe creditoris. per c. ſuam. de pœn. Socin. vol. 2. conſil. 253. Argentr. ad Brittan. art. 202. gloſſ. 1. n. 2. Imbert. enchir. jur. Gall. v. pœna conventa. Papon. libr. 9. tit. 12. arreſt. 1. & ſeq. Verum quoniam tum in vanum pœna foret adjecta, ſequeretur promiſſum nullo juris remedio juvari vel corroborari poſſe, ut ea ſententia meo judicio invitet ad delinquendum, & ad vinculum fidei datæ, ſaltem quod injectum eſt, ut quis conſtringatur ſervare fidem, diſſolvendum.

LIBER. III. TITULUS. XVII.

DE
DUOBUS REIS STIPULANDI ET PROMITTENDI.

ET ſtipulandi & promittendi duo pluresve rei fieri poſſunt. Stipulandi ita, ſi poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat, *Spondeo*: ut puta cùm duobus ſeparatim ſtipulantibus, ita promiſſor reſpondeat, *Utrique veſtrum dare ſpondeo.* Nam ſi priùs Titio ſpoponderit, deinde alio interrogante ſpondeat, alia atque alia erit obligatio nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: *Mævi decem aureos dare ſpondes? & Sei eoſdem decem aureos dare ſpondes?* ſi reſpondeant ſinguli ſeparatim, *Spondeo.*

1. Ex hujuſmodi obligationibus, & ſtipulationibus ſolidum ſingulis debetur, & promittentes ſinguli in ſolidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur: & vel alter debitum accipiendo, vel alter ſolvendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

2. Ex duobus reis promittendi, alius purè, alius in diem, vel ſub conditione obligari poteſt: nec impedimento erit dies aut conditio, quò minùs ab eo, qui purè obligatus eſt, petatur.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Quot modis fieri dicantur* Rei? | 2. *Quinam ſint* Rei?

Et

E*T ſtipulandi & promittendi duo pluresve fieri poſſunt.*] 1.
Alia ſtipulationum diviſio à perſonis ſtipulantibus & promittentibus deſumpta, proponitur. Vel enim plures ſtipulantur unam eandemque rem, vel unus; vel plures promittunt unam eandemque rem, vel unus. Si plures ſtipulentur, rei ſtipulandi appellantur; ſi promittant plures, rei promittendi. Itaque vel plures uni, vel unus pluribus, vel plures pluribus per contractum verborum obligantur. Illo caſu, duo rei promittendi, iſto, duo rei ſtipulandi, hoc vero, & duo rei ſtipulandi & promittendi conſtituuntur. Quia tamen in jure reorum appellatione utrinque veniunt contrahentes. l. 5. §. conventionalis. D. de verb. obligat. ſic appellati, non à reatu, quaſi arguantur, vel conveniantur, ſed à re, quia de eorum re agitur, vel diſceptatur. Cicero 2. de orator. ca-propter non tantum in verborum contractu, verum etiam in aliis, puta emptione venditione, locatione conductione, depoſito, commodato. l. 9. in princ. D. de duobus reis. in teſtamento, ſi res eadem pluribus vel à pluribus relinquatur. l. 8. §. 1. D. de Leg. 1. l. 16. D. de Leg. 2. & in omnibus penè negotiis, rei eſſe dicuntur. Ita ſunt rei credendi, rei debendi. l. ſi duo. D. de recept. arbitr. rei ſatiſdandi, rei ſatis accipiendi. l. qui hominem. §. quidam. D. de ſolut. Quinimo ſecundum Nonium Marcellum voti & promiſſi debitores, rei appellantur. vid. Alciat. Parerg. 2. cap. 10. Briſſon. libr. 16. de verb. ſignif. Rutgerſ. var. lection. libr. 5. c. 16.

Stipulandi ita.] Rei ſtipulandi, ſeu rei credendi ſtipulatione conſtituuntur, ſi eodem tempore poſt plurium interrogationem de dandâ unâ eademque re promiſſor unus vel plures reſpondeant, utrique veſtrum dabo, vel dabimus. Rei promittendi ſeu debendi fiunt, quando duo ab uno vel pluribus eodem tempore rogantur dare unam eandemque rem, & ſinguli reſpondeant, ſpondeo, vel ſpondemus. in princ. hic. l. 4. D. eod. 2.

Varia ergo deſiderantur, ut duo rei ſtipulandi vel promittendi dicantur. Oportet enim ut una eademque ſit res, ſuper quâ ſtipulatio vel promiſſio concipitur. §. 1. hic. l. 3. D. eod. Ut ſubſit una eademque cauſa, quod ejus diverſitas induceret obligationis diverſitatem. l. 9. §. 1. D. eod. Ut uno codemque tempore conſtituatur obligatio; nam ſi unus hodie alter die craſtinâ ſtipuletur, vel promittat, duo rei non erunt. l. 12. D. eod. Quia tamen plures ſimul loqui non poterunt, verum alter poſt alterum ſtipulatur vel promittit, modicum intervallum non excludetur, modo inter utriuſque ſtipulationem vel promiſſionem non intermediet actus extraneus. Extraneum appello, qui eſſet formæ ſtipulandi vel promittendi impedimento. Qualis non eſt, ſi fidejuſſor inter duorum reſponſa rogatus, reſponderit ſe fidejubere. l. 6. in fin. D. eod.

X Ne-

Neque obſtat princ. Inſtit. hic. v. *nam ſi prius.* Quoniam non ibi vitiatur reorum obligatio, quia modicum tempus intervenit, ſed quia utrique ſtipulatori reus promittendi non reſpondet, ſic ut duæ obligationes conſtitutæ cenſeantur. Niſi tamen id actum fuerit inter contrahentes ut eſſent duo rei. l. 3. in fin. princ. D. hic. vid. Gomeſ. 2. varior. 12. Connan. 6. comm. 5. Mantic. de tacit. & ambig. 15. Gregor. Tholoſ. Synt. Jur. libr. 24. c. 28.

§. 1.

1. Textus *emendatur.*
2. *Ubi* duo Rei, *ſolidum vel debent, vel illis debetur.*
3. *Quis effectus* duorum Reorum *promittendi?*
4. *Quis effectus* duorum Reorum *ſtipulandi.*

1. EX *hujuſmodi obligationibus & ſtipulationibus.*] An non igitur ſtipulatio eſt obligatio, ut hic fruſtra eam obligationi ſubjungat? An non ut ſpecies ſub genere continebitur ſtipulatio? An potius legendum *ſtipulantibus* vel *ſtipulantium*, quod ex hujuſmodi obligationibus ſtipulantibus ſingulis debeatur ſolidum? Quod dicendum videtur, ſecundum Theophilum; ut audiendus non ſit Criſpin. qui exiſtumat vulgatam lectionem retineri poſſe, quod obligationi ſtipulatio non ſubjiciatur ut generi ſpecies, verum ut cauſa ſuo effectui. Quoniam ita minus accuratè locutus fuiſſet Imperator, qui effectum cauſæ præpoſuiſſet, obligationem ſtipulationi, & ex effectu & ex cauſâ ſimul, ſingulis ſtipulantibus ſolidum deberi ſtatuiſſet. Ne dicam non alium eſſe ſenſum horum verborum, quam ex hujuſmodi obligationibus, id eſt, duorum ſtipulationibus ſingulis deberi ſolidum, ut inutiliter ſubjungeretur, *& ſtipulationibus*; cum per *hujuſmodi obligationes*, nihil præter ſtipulationes, fatente Criſpino, deſignaverit.

2. *Solidum ſingulis debetur, &c.*] Ut dicantur duo rei ſtipulandi vel promittendi illud inſuper requiritur, ut ſingulis & quidem à ſingulis debeatur ſolidum, l. 2. 3. 6. 11. §. fin. D. hic. l. 2. Cod. eod. Ratio eſt, quia unius loco habentur, & una eſt obligatio, unum debitum. l. 9. D. de pact. licet forte reſpectu reorum qui plures, duplex dici poſſit. §. 1. hic. l. 6. §. fin. l. 13. D. eod. In tantum autem ſinguli promiſſores in ſolidum tenentur, ut creditori conceſſa ſit electio, quem convenire velit, neque per exceptionem repelli poterit d. l. 11. D. hic. l. 2. Cod. eod.

Quod an jure noviſſimo ſit mutatum, ſic ut ſinguli in ſolidum conventi beneficio diviſionis gaudeant, controverſi juris eſt? Si tamen jus noviſſ. accuratè examinemus, ſtatuendum videtur id mutatum eſſe, quod Nov. 99. de iis agat promiſſoribus, qui alternâ fidejuſſione pro ſe invicem caverunt.

Cu-

Cujac. in expoſ. Nov.99. & 22. obſ.5. Donell. in auth. hoc ita. Cod. hic. Coſtal. ad l. 17. D. ad Vellejan. Bronchorſt 4. antin. 51. Communis tamen opinio prævaluit, ut beneficium confidejuſſoribus datum, etiam correis competat, niſi expreſſum fuerit ut ſinguli in ſolidum conveniantur, vel alter abſit, vel non ſit ſolvendo. Giphan. in l. 2. & auth. hoc ita. Cod. hic. Goedd. de contr. ſtipul. c. 5. num. 160. & c. 9. n. 81. Bacchov. in not. ad Treutl. diſp. de verb. obligat. Hœnon. diſp. 14. n. 10. ibique DD. Hector Felix de ſociet. c. 11. n. 28. & c. 30. n. 34.

Quid ſi ſint correi debendi inter ſeſe, vice mutuâ, an non tum cenſebuntur eſſe confidejuſſores? Non videtur, niſi id nominatim fuerit actum. l. 11. D. hic. vid. Mantic. de tacit. & ambig. 16. tit. 6. Petrum Heig. 1. quæſt. 37.

Et vel alter debitum accipiendo, vel alter ſolvendo.] Quia nonniſi res una debetur, & una eſt obligatio, ſi ſolvat unus, liberantur omnes, ſi ſolvatur ab altero, alteri contingit liberatio. 3.

Quid ſi ergo ad ſolutionem conventus ſit alter debendi reus, an alter liberabitur, an ſtipulatori erepta erit electio, ne adverſus alterum habeat regreſſum? Quia non conventio, ſed ſolutio perimit obligationem, etiamnum alterum convenire poterit. §. 1. hic. l. 5. §. fin. D. commod. l. fin. Cod. hic.

Quid ſi uni reo debendi accepto latum ſit, an alter liberabitur? Quid ni, cum acceptilatio vim ſolutionis habeat. §. 1. hic. §. 1. Inſtit. quibus mod. tollit. oblig. l. 31. §. 1. D. de novat. In tantum etiam ut correo inſcio & invito contingat liberatio. d. l. 31. Quinimo factum unius correi in iis quæ individuam reſpiciunt obligationem, ſive ea ipſo jure vel ope exceptionis tollatur, etiam prodeſt alteri. l. 2. 3. 9. pen. D. hic. l. 7. §. 1. l. 19. D. de except. l. 12. Cod. non numer. pecun. l. fin. Cod. hic. ibique Donell. c. 7. Cujac. 22. obſ. 7. Si tamen correus cum creditore novaverit, uni correo continget liberatio, ſolo correo qui novavit, manente obligato. l. 31. D. hic.

Verum objic. 1. ſi correus ſolvendo alterum liberat, igitur novando alterum obligabit? *Reſp.* Etiam alter inſcius liberari poteſt, quod una ſit obligatio, ut tamen alter inſcius & invitus obligari nequeat. Præterquam quod per novationem alia ineatur obligatio, quæ cum fiat interventu ſtipulationis, utriuſque correi opus erit præſentiâ, & conſenſu, ut uterque obligaretur. Ne dicam quod leges ad liberandum ſint proniores, quam ad obligationem inducendam: liberatio enim favorabilis eſt, obligatio vero odioſa. Arg. l. 8. in princ. D. de accept.

Objic. 2. l. 27. in princ. D. de pact. ubi licet interceſſerit novatio, non

ta-

tamen alter debendi correus, qui non novavit fuit liberatus, ſicut illi præjudicet per alterum facta novatio. *Reſp.* in d. l. 27. novatio per pactum erat facta, quod cum civilem ipſo jure non tollat obligationem, uterque debendi reus manſit obligatus.

Quid ſi factum alterius correi debendi, potius facientis perſonam qualis eſt ejus culpa vel mora, quam continentiam obligationis cauſæ reſpiciat? Alteri correo hoc factum nec nocebit, nec proderit. l. 7. D. de except. l. 24. 26. §. 2. l. 27. D. de pact. l. etſi. D. de re judic. l. 12. D. judic. ſolv. l. 32. §. fin. D. de uſur. l. 1. §. ſi apud. D. depoſ. l. 60. D. mand. l. fin. D. hic. l. fin. Cod. de fidejuſſ. Donell. ad l. 2. Cod. hic. c. 8.

Quid ſi reorum debendi alter ſolverit ſolidum, an ab altero dimidium ejus quod ſolvit repetet? Cum in ſolidum ipſo jure ſit obligatus, & ſolverit quod debebat non alterius ſed ſuo nomine, nec indebiti condictione, nec actione mandati vel negotiorum geſtorum quicquam à correo conſequi poterit. l. 1. hic. Niſi tamen correi ſint ſocii, ne res communis uni tantum ſit oneri. l. 2. Cod. eod.

4. Quid ſi reorum ſtipulandi alter à debitore ſolidum fuerit conſecuturus, an alteri ejus dimidium communicare tenebitur? Quia melior eſt conditio occupantis, & prævenit ille, qui accepit, quod ipſi in ſolidum debebatur, nullo jure cogendus eſt ad ejus quod conſecutus eſt communicationem. §. 1. hic. Niſi tamen correi ſtipulandi fuerint ſocii, inter quos lucrum perceptum debet eſſe commune, quod damni ſit communicatio. Arg. l. 2. Cod. hic. Heig. 1. quæſt. 37. n. 14. & ſeq. Faber 11. conject. 6. 7. 8. 12. 17. vid. tamen caſus ſingulares apud Bartol. in l. 11. D. hic.

An ergo factum pactumve alterius correi ſtipulandi, in ſolido petendo, vel remittendo, alteri correo ſtipulandi nocebit? Ita videtur ſtatuendum, per l. 27. D. de pact. l. 2. in fin. l. 16. D. hic. Robert. 1. ſent. 25. Donell. Cod. de duobus reis. c. 5. & ad l. fin. c. 10.

§. 2.

Tempus, Conditio, Locus *non officiunt*, *quo minus ſint duo* Rei *promittendi.*

1. EX *duobus correis promittendi alter purè.*] Quia differentia temporis vel adjectæ conditionis, quæ qualitas eſt obligationis ejus ſubſtantiam non immutat, hic non obſtabit (licet quandoque in fidejuſſione ſecus obtineat. l. 8. §. D. de fidejuſſ.) quo minus alius purè, alius in diem, alius ſub conditione promiſerit. Tempus enim ad paritatem reduci poterit, & conditio ſi ſemel extiterit, perinde habebitur, atque ſi ab initio extitiſſet. l. 11. §. 1. D. qui potior. in pignor. idem quod de loci adjectione judicandum

dum erit. l.9. in fin. D. eod. Nec tempus, conditio, vel locus, quæ omnia dilationem in ſe habent, obſtabunt, quo minus ab eo, qui ſimpliciter eſt obligatus, debitum in ſolidum petatur. §. fin. hic, l.6. §.1. l.9. §.2. D. eod.

Neque obſtabit l.9. §.1. D. eod. Quoniam in d. l. agitur de caſu, quo non eadem ſubeſt cauſa in utroque reo promittendi, quod unus de culpâ latâ, alter nonniſi de levi culpâ teneatur, ſic ut inæqualis ſit utriuſque obligatio, & ad æqualitatem reduci nequeat. Faber, Bacchov. Zoeſ. Inſtit. hic.

LIBER. III. TITULUS. XVIII.

DE

STIPULATIONE SERVORUM.

SErvus ex perſona domini jus ſtipulandi habet. Sed & hæreditas in pleriſque perſonæ defuncti vicem ſuſtinet, ideòque quod ſervus hæreditarius ante aditam hæreditatem ſtipulatur, adquirit hæreditati: per hoc etiam hæredi poſtea facto adquiritur.

1. Sive autem domino, ſive ſibi, ſive conſervo ſuo, ſive impersonaliter ſervus ſtipuletur, domino adquirit. Idem juris eſt & in liberis, qui in poteſtate patris ſunt, ex quibus cauſis adquirere poſſunt.

2. Sed cùm factum in ſtipulatione continebitur, omni modo perſona ſtipulantis continetur; veluti ſi ſervus ſtipuletur, ut ſibi ire agere liceat: ipſe enim tantùm prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.

3. Servus communis ſtipulando, unicuique dominorum pro portione dominii adquirit: niſi juſſu unius eorum, aut nominatim alicui eorum ſtipulatus eſt, tunc enim ſoli ei adquiritur. Quod ſervus communis ſtipulatur, ſi alteri ex dominis adquiri non poteſt, ſolidum alteri adquiritur; veluti ſi res, quam dari ſtipulatus eſt, unius domini ſit.

Digitized by Google

COMMENTARIUS

IN PRINCIP.

1. Servus *pro nullo habetur.*
2. Hæreditas jacens *in multis* Domini *inſtar eſt.*
3. Servus hæreditarius hæredi futuro *nominatim ſtipulari non poteſt.*

1. SErvus *ex perſonâ domini.*] Quia mortalitati comparatur ſervitus. l. 209. D. de regul. jur. & ſervi, quod attinet jus civile pro nullis habentur. l. 32. D. de reg. jur. l. 3. §. fin. D. de cap. minut. l. 7. D. ad l. Cornel. de falſ. (ſecus quam eſt inſpecto jure naturali. d. l. 32. l. 14. D. de obligat. l. 20. l. 21. D. de jurejur.) ipſa vero ſtipulatio eſt juris civilis. §. de conſtituta. Inſtit. de action. eapropter ſervi ex ſuâ perſonâ ſtipulandi jus non habent. Quia tamen ſunt inſtrumentum domini, & ejus voce loqui videntur. §. poſt mortem. Inſtit. de inut. ſtipulat. Neque in ipſorum perſonâ ſtipulatio conſiſtere poteſt, eapropter ſimul atque aliquid fuerint ſtipulati, id adquirent domino. in princ. hic. l. quæſitum. in fin. D. de fund. inſtr. legat. In tantum etiam, ut ſi ignorante, invito, & prohibente domino pecuniam fuerint ſtipulati, promiſſorem domino obligent. l. 62. D. de verb. obligat.

2. *Sed & hereditas in pleriſque.*] Quoniam ſervi ex perſonâ domini ſtipulantur, dubium eſſe poterat de ſervo hæreditario, id eſt, jacentis hæreditatis. Videbatur enim ille ſervus eſſe nullius adeoque nulli quicquam per ſervum adquiri, cum ipſa hæreditas nullius ſit in bonis. l. 1. in princ. D. de rerum diviſ. Reſponſum hic tamen ſervum hæreditarium jacenti adquirere hæreditati, quæ in multis juris partibus perſonæ defuncti vicem ſuſtinet. in princ. hic. l. 61. D. de adquir. rerum domin. ex cujus perſonâ vires conſumit ſtipulatio. l. 33. §. fin. D. eod.

Neque obſt. d. l. 1. ubi hæreditas dicitur eſſe nullius, in quantum hæres de facto nondum eſt certus, ut ſervus reverâ dominum interim non habeat. In quantum tamen creditum eſt, vel fingitur hæreditatem eſſe dominam, in tantum ſervus erit alicujus, cui quod ſtipulatur, adquirit. l. 31. §. fin. D. de hæred. inſtit. l. 13. §. Julianus. D. ad l. Aquil. Dixi in multis juris partibus id obtinere, quod ſecus obtineat in iis quæ juris non ſunt, verum perſonæ interventionem vel factum deſiderant. d. l. 61. D. de adq. domin. Ita uſumfructum ſervus hæreditarius inutiliter ſtipulatur, quamvis ei utiliter legetur. l. 26. D. hic. Uſuſfructus enim de præſenti ſine perſonâ eſſe

non

non poteſt, quando in ſtipulationem eſt deductus, non item ſi legatus, quia in ſuſpenſo eſſe poteſt. l. fin. comm. div.

Secus etiam quam obtinet in caſu, quo quid ex hæreditate fuerit ſurreptum. Nam ſi defunctus vixiſſet, ei furtum factum fuiſſet, cum tamen jacenti hæreditati non fiat furtum. tit. D. de expil. hæredit.

Neque obſtabit l. hæreditarias. cum ſeq. D. de furt. l. ſi homo. D. de uſucap. Quod in ll. alleg. non tam fiat furtum hæreditati, quam creditori, commodatario, & uſufructuario; qui etiam quod eorum interſit furti experiri poterunt.

Ideoque quod ſervus hæreditarius ante aditam hæreditatem.] Quod ſervus 3. hæreditarius generaliter & indefinitè antequam adita ſit hæreditas ſtipulatur, id adquirit hæreditati, ac per hoc hæredi. Quid ſi ergo ipſi hæredi fuerit ſtipulatus, an vires habebit ſtipulatio? Id quidem Proculus negavit, quia ſervus eo tempore quo ſtipulabatur extraneus erat, & nullius, ſaltem non hæredis. Caſſius tamen reſpondit eum poſſe hæredi futuro ſtipulari; cum, qui poſtea hæres extitit, videatur ex tempore mortis defuncto ſucceſſiſſe. l. 3. D. de pecul. l. 28. §. 4. D. de ſtipul. ſervor. Non aberrant, qui diſtinctione adhibitâ diſſenſum tolli poſſe cenſent. Vel enim ſervus hæredi futuro ſtipulatur generaliter, indefinitè, quod Theophilus appellat *ἀορίστως*; vel ſpeciatim, nominatim ei ſtipulatur, id eſt, expreſſo ejus nomine. Illo caſu non inutiliter, hoc caſu non utiliter ei ſtipulatur. l. 16. l. 18. §. 2. D. de ſtipul. ſervor. Azo in ſumm. Inſtit. hic. Quin tamen per conſequentiam hæredi futuro ſtipuletur dubium non habet, cum qui hæreditati ſtipulatur eo ipſo hæredi conſulat, cui poſtmodum adquiritur, quicquid per ſtipulationem hæreditati erat quæſitum. in fin. principii. hic.

§. I.

1. Servus *imperſonaliter in omnem eventum* Domino *ſtipulatur.*	2. *Non per omnia eadem* Filiorum *qua* Servorum *ratio.*

Sive autem domino.] Nihil intereſt perſonaliter an imperſonaliter domino, conſervo, ſibi ipſi ſervus ſtipuletur. l. 1. D. hic. Neque enim alii quam cujus juri ſubjectus eſt, adquirere poteſt. in princ. & §. 1. hic. Unde ſervus hæreditarius jacenti hæreditati. in princ. hic. l. 25. D. eod. ſervus univerſitatis ipſi univerſitati adquirit. l. 3. D. eod. Idem quod aſſerendum, ſi alienus ſervus, cujus uſumfructum habemus, aut is, quem bonâ fide poſſidemus, aliquid fuerit ſtipulatus, modo id per operas ſuas vel occaſione rei noſtræ adquirat. l. 1. §. 1. l. 20. l. 31. D. hic. Non idem ſtatuendum erit, ſi perſonaliter domino qui poſtmodum apud hoſtes deceſſit, fuerit ſtipulatus; ſic ut ſtipulando nihil egiſſe videatur. l. 18. §. 2. D. hic. Si 1.

ta-

Digitized by Google

tamen ſimpliciter fuerit ſtipulatus, vel dominus poſtliminio reverſus, ſtipulatio non erit inutilis. d. l. 18. l. 25. D. eod.

2. *Idem juris eſt in liberis.*] Comparatio inſtituitur inter ſervos & filios, ut quemadmodum ſervus adquirit domino, ita etiam filiusfamilias adquirat patri, ſubaudi ex illis cauſis, ex quibus patri adquirere poteſt, puta ratione bonorum profectitiorum ſolidum, adventitiorum reſpectu, uſumfructum. Sic ut quod de filiis-familiarum ſtatuitur non ſine cautelâ ſit accipiendum, & adhibitâ diſtinctione propoſitâ ad tit. Inſtit. per quas perſon. Neque enim comparatio per omnia inſtitui debebit, cum non unum ſit filiorum peculium, atque quidem eſt ſervorum.

§. 2.

Servus *factum ſibi ſtipulari poteſt.*

SEd *quum factum in ſtipulationem continebitur.*] Complectitur hic §. 2. à regulâ propoſitâ exceptionem, in quâ & filiifamilias & ſervi par eſt ratio. Vel enim factum ſtipulatur ſervus, vel jus; ſi poſterius, putà uſumfructum, perſonam ſtipulatoris egreditur, ſic ut ſibi uſumfructum ſtipulari nequeat, ſimpliciter tamen in ſtipulationem deductum adquirat domino. Si factum, etiam illud ſibi ſtipulari poterit, cum quæ facti ſunt perſonam non egrediantur, ut ad dominum non tranſeant. l. 44. D. de condit. & demonſtr. l. 38. §. hi qui. D. verb. obligat. l. ſi ſtatulibera. §. fin. D. de ſtatulib. Ratio rationis eſt, quia facta ſunt naturalia, ut eorum ſervus ſit particeps, l. quod attinet. 33. D. de reg. juris. l. 64. D. de indeb. condict. l. 130. D. de verb. obligat. & naturaliter intelliguntur. l. nec ſervus. 42. D. de pecul. Quod ſi domino factum ſtipulatus fuerit, perſonæ domini illud cohærebit, nec per alium exerceri poterit. Utroque tamen caſu, id eſt, ſive ſibi ſtipuletur factum, ſive domino, jus obligationis ſoli domino adquiritur, quod in ſervo radicari non poteſt. Nam caſu priori domino jus quæſitum eſt ut ſervus ejus quid faciat, id eſt, ut ſervus eat agat per fundum alienum, ut ſervum ipſe mittat, ſiquidem tale factum ſibi ſervus fuerit ſtipulatus. Caſu poſteriori ipſi domino, cui ſtipulatus eſt ſervus jus adquiritur eundi agendi per fundum alienum. §. 2. hic. l. 38. §. qui. D. de verb. obligat. Idem quod in filio-familias obtinere dicendum eſt, qui rectè ſtipulatur patri, ſi tamen ſibi factum fuerit ſtipulatus, non adquirit patri; maximè cum & jus in perſonâ filii-familias conſiſtere poſſit. l. 130. D. verb. obligat.

Verum prællegatis obſtare videtur l. 5. D. de ſervit. legat. ubi ad fundum domini ſervo viam fruſtra legari ſtatuitur. *Reſp.* Non eadem eſt legati & ſtipulationis ratio; quia quod ſervo legatur, inutiliter relinquitur, ſi non ipſe liber id capere valeat. d. l. 5. Certi autem juris eſt, ſervum ſi quan-

do

Digitized by Google

do fieret liber, viam ad domini fundum loco ſervitutis habere non poſſe, ut fruſtra legetur. Azo in ſumm. Inſtit. hic. n.4.

§. 3.

1. *Communis ſervus ſtipulando cui adquirat?* | 2. *Quid* Moribus *obtineat?*

S*Ervus communis ſtipulando.*] Quia dominium eſt adquirendi cauſa, ſi 1.
partis pro parte, ſi totius in totum. arg. l. quæ de tota. 76. D. de rei vindic. & communis ſervus plurium ſervorum perſonam ſuſtinet. l. 1. §. fin. D. hic. adeoque perinde habetur, atque ſi domini ſuâ voce pro partibus ſtipularentur. l. 42. D. de damn. infect. eapropter communis ſervus ſtipulando, pro portione dominii cuiq; dominorum adquirit. §. 3. hic. Quod procedit, ſive injuſſus ſtipuletur, ſive juſſus ſimpliciter, ut ſtipularetur. l. fin. Cod. per quas perſ. nob. adquir.

Quid ſi alter dominorum juſſerit nominatim, id eſt, ut ſervus ſibi ſtipularetur? Nonniſi ei qui nominatim juſſit adquiret. §. 3. hic. l. 5. D. hic. l. fin. Cod. per quas perſon. Quid ſi ex re unius fuerit ſtipulatus? Huic uni adquiret. d. l. 5. l. 7. D. eod. Quid ſi omnibus dominis ſtipuletur, propriis eorum nominibus expreſſis? Omnibus partes viriles, non pro portione dominii, debebuntur. l. 37. D. hic. Quid ſi alter dominorum non nominatim juſſerit, ei tamen fuerit ſtipulatus? Ei ſoli adquiret. d. l. 5. in fin. Quid ſi nemo juſſerit, uni tamen nominatim ſtipuletur? Et ei cui ſtipulatus eſt adquiret. d. l. 5. in med. Quid ſi contra juſſum unius alteri nominatim fuerit ſtipulatus? Si nominatim unus juſſerit, ei ſoli adquiret, non cui ſtipulatus eſt. Quod ita deciſum poſt varias altercationes, per l. fin. Cod. per quas perſon. Quæ una eſt ex 50 Juſtiniani deciſionibus, quibus jus anterius quod erat controverſum fecit certum. Quid ſi quod ſtipulatus eſt uni dominorum adquiri nequeat? Ut ſi ſtipulatus ſit ſervitutem non habenti fundum, aut eam rem quæ erat unius domini, aut mancipium Chriſtianum domino Judæo. Cæteris adquiret ſolidum pro portione dominicâ. §. 3. hic. l. 1. §. communis. l. 7. D. hic. l. 25. §. ſervus fructuarius. D. de uſufr.

MORIBUS.

Quæ de ſervis hic prolixè traduntur, moribus non obtinent. Quod attinet filiumfamilias, quicquid ille ſtipulatur ſibi adquirit non patri, ne quidem ratione uſuſfructus; quod in adquirendo fingatur quodammodo emancipatus. Si tamen ex re patris, vel ejus occaſione quid ſtipuletur, id adquiret patri, quod invidioſum ſit non ad patrem reverti, quod ejus quæſitum eſt contemplatione. Boër. ad Bituric. tit. 1. §. 2. in princ. Johan. Faber ad §. præterea. Inſtit. quibus mod. ſolv. patr. poteſt. 2.

LIBER. III. TITULUS. XIX.

DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

Stipulationum aliæ ſunt Judiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ Conventionales, aliæ Communes, tam prætoriæ, quàm judiciales.

1. Judiciales ſunt duntaxat, quæ à mero judicis officio proficiſcuntur; veluti de dolo cautio, vel de perſequendo ſervo, qui in fuga eſt, reſtituendove pretio.

2. Prætoriæ ſunt, quæ à mero Prætoris officio proficiſcuntur, veluti damni infecti, vel legatorum. Prætorias autem ſtipulationes ſic exaudiri oportet, ut in his etiam contineantur Ædilitiæ, nam & hæ à juriſdictione Prætoris veniunt.

3. Conventionales ſunt, quæ ex conventione utriuſque partis concipiuntur: hoc eſt, neque juſſu judicis, neque juſſu Prætoris, ſed ex conventione contrahentium; quarum totidem genera ſunt, quot (penè dixerim) rerum contrahendarum.

4 Communes ſunt, veluti rem ſalvam fore pupillo: (nam & Prætor jubet rem ſalvam fore pupillo caveri, & interdum Judex, ſi aliter hæc res expediri non poteſt) vel de rato ſtipulatio.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

Explicatur Stipulationum *diviſio.*

Stipulationum aliæ ſunt.] Proponuntur hoc titulo quatuor ſtipulationum ſpecies, quæ tamen non incongruè ad duo membra revocari poterunt. Nam ſtipulationum aliæ ſunt privatæ ſive conventionales, aliæ publicæ. Hæ vel judiciales, vel prætoriæ, vel communes. Quæ diviſio utrum ab origine ſit deſumpta, an potius ab exercitio, id eſt ab eo, coram quo & cujus offi-

Digitized by Google

officio interponebantur, anceps eſt quæſtio. Non diſplicet Alciati ſententia, qui 1. parad. cap. 1. contendit ab exercitio deſumptam eſſe denominationem. Unde judicialis erit, quæ nonniſi coram judicibus proponebatur, quod eſt à judicis officio proficiſci. Prætoria dicetur, (quæ etiam ædilitiam continet,) cujus nonniſi prætoris eſt notio, ſeu quæ per officium prætoris interponitur. Communis, quæ tam apud prætorem, quam apud judicem, & quidem ex utriuſque vel alterutrius officio proponebatur. Quæ vel in judicio, qualis eſt *de rato* cautio, vel extra judicium, ut eſt cautio, *rem pupilli ſalvam fore*, præſtatur. Hancque Alciati ſententiam juri congruam eſſe, vel ex eo colligere licebit, quod quæ ſtipulationes hic proponuntur, non omnes ſint ex edicto prætoris, vel à judice inventæ aut conſtitutæ, verum etiam ex legibus & principum conſtitutionibus. Talis eſt, *de dolo* cautio, *de perſequendo ſervo qui in fugâ eſt*. l. 5. D. de ſtipulat. prætor. Accedit, quod conventionales in §. 3. dicantur, quæ neque juſſu judicis vel prætoris concipiuntur, ſic ut ab exercitio deſumpta ſit denominatio, non ab origine vel inventione.

§. 1.

Quænam ſint Stipulationes Judiciales?

JUdiciales ſunt.] Judiciales ſtipulationes vel ſunt tales generatim, vel ſpeciatim. Generatim, quæ negotii alicujus firmandi cauſâ à magiſtratu vel judice pedaneo fieri jubentur. Eæque ſunt vel judiciales ſtrictè dictæ, vel prætoriæ. Illæ, quæ ex mero, id eſt, ſolo judicis officio proficiſcuntur. §. 1. hic. Theophil. ibid. Sive ille judex ſit prætor, dum judicandi munere fungitur, ſive judex pedaneus à prætore rei diſceptandæ cauſâ datus. Zoeſ. D. de verb. oblig. n. 33. Ejus ordinis eſt *de dolo* cautio, quem judex, etiam prætor, dum partes ſubit judicis, abeſſe jubet. Quæ licet in judicio proponatur, ex cauſâ tamen eidem poſt ſententiam locus eſſe poterit. l. 18. D. de rei vindic. Talis etiam eſt cautio, *de inquirendo ſervo qui in fuga eſt, & pretio reſtituendo*, caſu quo fuerit inventus. §. 1. hic. l. 21. D. de rei vindic. l. 21. D. de ædil. edict. l. ſi cum except. §. pro eo autem. D. de eo quod met. cauſ. vid. Alciat. 1. parad. cap. 1.

§. 2.

1. *Quænam ſint* Prætoriæ Stipulationes? | 2. *Qui diſtinguantur à* Judicialibus?

PRætoriæ ſunt.] Non hic agitur de ſtipulatione prætoriâ, ut ſub ſe continet judicialem. Ita enim ea ſumitur in l. 1. D. de ſtipulat. prætor. ubi judicialis appellatur, quæ fit propter judicium, ſeu gratiâ judicii 1.

§. 3.

Quænam ſint Stipulationes Conventionales?

C*Onventionales ſunt.*] Conventionales hic duplici modo definiuntur, & κατὰ θέσιν, & κατ' ἄρσιν. Priori modo ex partium conventione dicuntur concipi. Modo poſteriori, neque juſſu judicis neque juſſu prętoris venire dicuntur. Totidemque penè ſunt generum, quot res contrahendæ. Adjicitur *penè*, quia homo liber in ſtipulationem non deducitur, licet divendi poſſit. §. 2. tit ſeq. tit. Cod. de patribus qui fil. diſtrax.

§. 4.

1. *Quænam* Communes *ſint* Stipulationes?
2. *Quid* Moribus *obtineat?*

C*Ommunes ſunt.*] Quæ ſint communes ſtipulationes, ſub initium hujus tituli explicui, puta quæ tam per officium judicis, quam prætoris interponuntur. An ergo eodem tempore, & à judice & à prætore interponi poterunt? Non videtur, quod diſtinctæ ſint partes magiſtratus & judicis. Verum interdum prætor eas interponi jubet, interdum eas exigit judex, ſi negotium aliter expediri nequeat. §. 4. hic. Talis eſt ſtipulatio, *rem pupilli ſalvam fore*, quæ à prętore interponitur quando uni ex pluribus tutoribus decernitur adminiſtratio. l. 3. in fin. cum ſeq. D. de admin. tutel. Quæ etiam per judicem exigitur, ut diſcordias inter tutores exortas ſedet. tit. D. rem pupill ſalv. fore. Talis etiam eſt *de rato* ſtipulatio. l. ſervum quoque. §. ait prętor. D. de procur. l. Pomponius. §. ſed & is. l. non ſolum. §. fin. D. eod. tot. tit. D. rem ratam habitur. 1.

Neque obſt. l. 1. D. de ſtipulat. prætor. ubi cautioni judiciali adnumeratur. Quoniam ibi aliter atque hoc loco vox judicialis accipitur, puta quia propter judicium interponitur.

Prioribus exemplis adjicienda *duplæ* evictionis nomine interpoſita ſtipulatio, quæ prætoria eſt, cum ſervus vel aliud quoddam animal venditur. l. 1. in princ. D. de ædil. edict. & judicialis, cum res aliæ pretioſiores ſunt diſtractę. l. emptori. D. ēviction.

MORIBUS.

Diviſiones haſce ſtipulationum de moribus ſublatas volunt. Quod verum eſt, ſi nomina ſpectemus & formulas, non ſi rem ipſam. Grot. Vinnius, aliique apud Groenw. hic. vid. Gregor. Tholoſ. Synt. Juris libr. 24. cap. 1. 2.

LIBER. III. TITULUS. XX.

DE

INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

OMnis res, quæ dominio noſtro ſubjicitur, in ſtipulationem deduci poteſt, ſive mobilis ſit, ſive ſoli.

1. At ſi quis rem, quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit, veluti Stichum, qui mortuus ſit, quem vivere credebat; aut hippocentaurum, qui eſſe non poſſit: inutilis erit ſtipulatio

2. Idem juris eſt, ſi rem ſacram aut religioſam, quam humani juris eſſe credebat; vel rem publicam, quæ uſibus populi perpetuò expoſita ſit, ut forum, vel theatrum; vel liberum hominem, quem ſervum eſſe credebat, vel cujus commercium non habuerit; vel rem ſuam dari quis ſtipuletur. Nec in pendenti erit ſtipulatio, ob id, quod publica res in privatum deduci, & ex libero ſervus ſieri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulator poteſt, & res ſua ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt: ſed protinus inutilis eſt. Item contrà, licet initio utiliter res in ſtipulatum deducta ſit, ſi tamen poſtea in aliquam eorum cauſam, de quibus ſuprà dictum eſt, ſine facto promiſſoris devenerit, extinguitur ſtipulatio. At nec ſtatim ab initio talis ſtipulatio valebit, *Lucium Titium, cùm ſervus erit, dare ſpondes?* & ſimilia. Quæ enim naturâ ſui dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt.

3. Si quis alium daturum, facturumve quid promiſerit, non obligabitur: veluti ſi ſpondeat Titium quinque aureos daturum. Quòd ſi effecturum ſe, ut Titius daret, ſpoponderit, obligatur.

4. Si quis alii, quàm ei, cujus juri ſubjectus ſit, ſtipuletur, nihil agit. Planè ſolutio etiam in extraneam perſonam conferri poteſt: veluti ſi quis ita ſtipuletur, *Mihi aut Sejo dare ſpondes?* ut obligatio quidem ſtipulatori adquiratur, ſolvi tamen

men Sejo, etiam invito eo, rectè poſſit, ut liberatio ipſo jure contingat: ſed ille adverſus Sejum habeat mandati actionem.

Quòd ſi quis ſibi, & alii, cujus juri ſubjectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt, valet quidem ſtipulatio, ſed utrùm totum debeatur ſtipulatori, quod in ſtipulationem deductum eſt, an verò pars dimidia, dubitatum eſt: ſed placuit, non plus, quàm dimidiam partem ei adquiri.

Ei verò, qui juri tuo ſubjectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi adquiris, quia vox tua tamquam filii ſit, ſicuti & filii vox tamquam tua intelligitur in iis rebus, quæ tibi adquiri poſſunt.

5. Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat: veluti ſi quis decem aureos à te dari ſtipuletur, tu quinque promittas, vel contrà: aut ſi ille purè ſtipuletur, tu ſub conditione promittas, vel contrà: ſi modò ſcilicet id exprimas, id eſt, ſi cui ſub conditione vel in diem ſtipulanti, tu reſpondeas, *Præſenti die ſpondeo*. Nam ſi hoc ſolùm reſpondeas, *Promitto*, breviter videris in eandem diem vel conditionem ſpopondiſſe. Neque enim neceſſe eſt, in reſpondendo, eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit.

6. Item inutilis eſt ſtipulatio, ſi vel ab eo ſtipuleris, qui tuo juri ſubjectus eſt, vel ſi is à te ſtipuletur. Sed ſervus quidem non ſolùm domino ſuo obligari non poteſt, ſed ne quidem ulli alii: filii verò familiarum aliis obligari poſſunt.

7. Mutum neque ſtipulari, neque promittere poſſe palam eſt. Quod & in ſurdo receptum eſt: quia & is, qui ſtipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba ſtipulantis audire debet. Unde apparet, non de eo nos loqui, qui tardiùs exaudit, ſed de eo, qui omninò non audit.

8. Furioſus nullum negotium gerere poteſt: quia non intelligit, quod agit.

9. Pupillus omne negotium rectè gerit: ita tamen, ut ubi tutoris auctoritas neceſſaria ſit, adhibeatur tutor: veluti ſi ipſe obligetur, nam alium ſibi obligare etiam ſine tutoris auctoritate poteſt.

10. Sed

10. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum eſt, qui jam habent aliquem intellectum: nam infans, & qui infantiæ proximus eſt, non multum à furioſo diſtant: quia hujuſmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infantiæ, propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta eſt, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, ne auctore quidem patre, obligatur.

11. Si impoſſibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet ſtipulatio. Impoſſibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento eſt, quo minùs exiſtat: veluti ſi quis ita dixerit, *Si digito cælum attigero, dare ſpondes?* At ſi ita ſtipuletur, *Si digito cælum non attigero, dare ſpondes?* purè facta obligatio intelligitur, ideoque ſtatim peti poteſt.

12. Item verborum obligatio inter abſentes concepta, inutilis eſt. Sed cum hoc materiam litium contentioſis hominibus præſtabat, fortè poſt tempus tales allegationes opponentibus, & non præſentes fuiſſe vel ſe vel adverſarios ſuos contendentibus: ideo noſtra Conſtitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta eſt, quam ad Cæſarienſes advocatos ſcripſimus: per quam diſpoſuimus, tales ſcripturas, quæ præſto eſſe partes indicant, omninò eſſe credendas, niſi is, qui talibus utitur, improbis allegationibus, manifeſtiſſimis probationibus vel per ſcripturam, vel per teſtes idoneos adprobaverit, toto eo die, quo conficiebatur inſtrumentum, ſeſe vel adverſarium ſuum in aliis locis fuiſſe.

13. Poſt mortem ſuam dari ſibi, nemo ſtipulari poterat: non magis, quàm poſt ejus mortem, à quo ſtipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus poteſtate eſt, poſt mortem ejus ſtipulari poterat, quia patris vel domini voce loqui videretur. Sed & ſi quis ita ſtipuletur, *pridie quàm moriar*, vel *pridie quàm morieris, dare ſpondes?* inutilis erat ſtipulatio. Sed cùm (ut jam dictum eſt) ex conſenſu contrahentium ſtipulationes valeant: placuit nobis etiam in hunc juris articulum neceſſariam inducere

emen-

emendationem: ut ſive poſt mortem, ſive pridie quàm moriatur ſtipulator, ſive promiſſor, ſtipulatio concepta ſit, ſtipulatio valeat.

14. Item ſi quis ita ſtipulatus erat, *Si navis ex Aſia venerit, hodie dare ſpondes?* inutilis erat ſtipulatio, quia præpoſterè concepta eſt. Sed cùm Leo, inclytæ recordationis, in dotibus eandem ſtipulationem, quæ præpoſtera nuncupatur, non eſſe rejiciendam exiſtimaverit: nobis placuit, & huic perfectum robur accomodare, ut non ſolùm in dotibus, ſed etiam in omnibus valeat hujuſmodi conceptio ſtipulationis.

15. Ita autem ſtipulatio concepta, veluti ſi Titius dicat, *Cùm moriar, dare ſpondes?* vel *Cùm morieris?* & apud veteres utilis erat, & nunc valet.

16. Item poſt mortem alterius rectè ſtipulamur.

17. Si ſcriptum in inſtrumento fuerit, promiſiſſe aliquem, perinde habetur, atque ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit.

18. Quoties plures res unâ ſtipulatione comprehenduntur, ſi quidem promiſſor ſimpliciter reſpondeat, *Dare ſpondeo,* propter omnes tenetur. Si verò unam ex his, vel quaſdam daturum ſe ſpoponderit: obligatio in iis, pro quibus ſpoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim ſtipulationibus una, vel quædam videntur eſſe perfectæ: ſingulas enim res ſtipulari, & ad ſingulas reſpondere debemus.

19. Alteri ſtipulari (ut ſuprà dictum eſt) nemo poteſt. Inventæ enim ſunt hujuſmodi ſtipulationes vel obligationes ad hoc, ut unuſquiſque adquirat ſibi, quod ſua intereſt: cęterùm ſi alii detur, nihil intereſt ſtipulatoris. Planè ſi quis velit hoc facere, pœnam ſtipulari conveniet, ut, niſi ita factum ſit, ut eſt comprehenſum, committatur pœnæ ſtipulatio etiam ei, cujus nihil intereſt. Pœnam enim cùm ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quod interſit ejus, ſed quæ ſit quantitas in conditione ſtipulationis. Ergò ſi quis ita ſtipuletur, *Titio dari.* nihil agit. Sed ſi adjecerit pœnam, *Niſi dederis, tot aureos dare*

ſpondes? tunc committitur ſtipulatio.

20. Sed & ſi quis ſtipuletur alii, cùm ejus intereſſet, placuit ſtipulationem valere. Nam ſi is, qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſerit adminiſtrationem contutori ſuo, & ſtipuletur rem pupilli ſalvam fore (quoniam intereſt ſtipulatoris fieri, quòd ſtipulatus eſt; cùm obligatus futurus ſit pupillo, ſi malè res geſſerit:) tenet obligatio. Ergò etſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit, habebit vires ſtipulatio. Etſi creditori ſuo quis ſtipulatus ſit, quod ſua intereſt, ne fortè vel pœna committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant, valet ſtipulatio.

21. Verſâ vice, qui alium facturum promiſit, videtur in eo eſſe cauſa, ut non teneatur, niſi pœnam ipſe promiſerit.

22. Item nemo rem ſuam futuram in eum caſum, quo ſua ſit, utiliter ſtipulatur.

23. Si de alia re ſtipulator ſenſerit, de alia promiſſor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac ſi ad interrogatum reſponſum non eſſet: veluti ſi hominem Stichum à te quis ſtipulatus fuerit, tu de Pamphilo ſenſeris, quem Stichum vocari credideris.

24. Quod turpi ex cauſa promiſſum eſt, veluti ſi quis homicidium, vel ſacrilegium ſe facturum promittat, non valet.

25. Cùm quis ſub aliqua conditione ſtipulatus fuerit, licet ante conditionem deceſſerit, poſtea exiſtente conditione heres ejus agere poteſt. Idem eſt & ex promiſſoris parte.

26. Qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus anni vel menſis præteritis, non rectè petet. Si fundum dari ſtipuleris, vel hominem, non poteris continuò agere: niſi tantum ſpatium præterierit, quo traditio fieri poſſit.

COM-

COMMENTARIUS.

TItuli inſcriptio eſt de inutilibus ſtipulationibus, continetur tamen in nigro & utilis & inutilis ſtipulatio. Sic ut dici poſſit, diviſionem vel potius diſtinctionem ſtipulationis proponi, ſic ut alia ſit utilis alia inutilis. in princ. Inſtit. qui ſui vel alien. juris. Non quod inutilis ſtipulatio reverâ ſit ſtipulatio; cum ea dicatur à ſtipulo, quod firmum ſignificat, nec quod inutile eſt, firmitatem habeat. Verum quod nomine tenus ſtipulatio vocetur, licet robur non habeat, ſicuti nuptias in licitas & illicitas diſtinguimus, & juſtas ab injuſtis ſeparamus.

IN PRINC.

An Res *noſtra in* Stipulatum *deducatur?*

OMnes res.] An igitur quæ res dominio noſtro ſubjicitur in ſtipulationem deduci poteſt? Verum rem noſtram non jure ſtipulamur: cum quod noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri non poſſit. §. 3. in fin. de ſtipul. ſervor. §. 21. hic.

An ſenſus erit, omnem rem quæ dominio noſtro ſubjicitur, in ſtipulationem ab alio deduci poſſe? Verum non tantum ea res quæ noſtro ſubjicitur dominio in ſtipulationem deducitur, ſed & ea quæ in alterius eſt dominio, imo quæ nullius eſt, qualis eſt hæreditas jacens. l. 1. D. de rerum diviſ. quales ſunt fructus naſcituri, qui quia nondum exiſtunt, alicujus dici non poterunt. l. inter ſtipulantem. §. ſacram. D. de verb. obligat.

An potius ſtatuendum erit, omnes res quæ dominio ſubjici poſſunt, id eſt, quæ ſunt in noſtro commercio, in ſtipulationem poſſe deduci? Id quod veriſſimum eſt; non quod per ſolam ſtipulationem res noſtro dominio ſubjiciatur, cum ſtipulatio non ſit adquirendi dominii modus, verum quod ſere ſtipulationis finis ſit dominii adquiſitio, quod conſequimur fictâ vel verâ traditione interveniente.

§. 1. & 21.

Stipulatio Rerum, *quæ non ſunt in* Commercio *non valet.*

AT *ſi quis rem.*] Stipulationes dici poterunt inutiles vel quia defectus eſt ex parte materiæ, vel formæ, vel efficientis, vel finis. Materiæ reſpectu inutiles judicantur, ſi res in ſtipulatum deducantur, quæ non ſunt in commercio. §. 2. 21. hic. ſi factum alterius. §. 3. ſi quod præſtari

 non

non poteſt. §. 10. 23. vid. Connan. 6. comm. 4. Ex quæ non ſunt in commercio vel tales ſunt, quia de facto non ſunt in commercio, vel quia de jure. De facto, ſi non ſint in rerum naturâ, nec eſſe poſſint. Vel quia nunquam fuerunt, vel eſſe poterunt, ut hippocentaurus. Cicero 2. de nat. deor. & 1. Tuſcul. Lucret. 5. de natur. deor. quem tamen Claudii Cæſaris ætate in Italiâ natum, ſed eodem die interiiſſe ſcribit Plin. libr. 7. c. 3. Quod ſi veritate nitatur, credibile tale monſtrum è nefando coitu prognatum vitale non fuiſſe, & propterea eo quo natum erat die extinctum fuiſſe. Sicuti mihi à Studioſo quo Hungaro ante paucos annos relatum, in Hungariæ partibus tale monſtrum aliquandiu ſupervixiſſe. vid. Fabrott. ad Theophil. hic.

Vel denique de facto res non ſunt in commercio, quia eſſe deſierunt, ut Stichus, qui mortuus eſt. l. 11. D. judic. ſolvi. Niſi tamen per moram adverſarii ſervus qui mihi debebatur fuerit mortuus, quo caſu eundem rectè deducam in ſtipulationem. l. 83. §. pen. D. de verb. obligat. junct. l. 21. in princ. D. de conſtit. l. 91. §. fin. D. de verb. oblig. l. 56. §. fin. D. eod.

Etiam de facto non poteſt in ſtipulatum deduci, quod factum eſt ut ſit infectum. l. 12. §. facti. D. de captiv. obſtante rei naturâ. Arnob. 1. contra Gentes.

§. 2.

1. Res *quæ non ſunt in* Commercio *enarrantur.*
2. *Earum nequidem debetur æſtimatio.*
3. *Nec valet* Stipulatio *licet poſtmodum in* Commercio *eſſe deſierint.*

1. I*Dem juris eſt.*] Res quædam non erant in commercio de jure, quæ quidem ſunt, verum earum non eſt adquiſitio, quæ ſpeciatim in commercio non eſſe dicuntur. Tales vel non ſunt in commercio abſolutè, vel comparativè. Illius generis ſunt res ſacræ & religioſæ. l. 83. §. ſacram. D. de verb. obligat. licet qui eas ſtipulatur humani juris eſſe credat, multo minus jure ſtipulabitur, ſi eas ſacras vel religioſas cognoverit. §. 2. hic. Neque hoc in caſu tantum valet opinio, ut quod non valet, vel ipſo jure nullum eſt, confirmetur; quod ita religionis favore conſtitutum eſt. Arg. l. 43. D. de religioſ. ſecus quam obtinet in ultimis voluntatibus, ubi quandoque earum favore tantum operatur opinio, quantum ipſa veritas. §. 7. Inſtit. de teſtam. ordin.

Quod de rebus ſacris & religioſis conſtitutum, etiam in rebus publicis, & homine libero obtinet, licet qui ſtipulatur eas privatas, hunc ſervum putaverit. §. 2. hic. l. 83. D. verb. obligat. l. 1. D. de rerum diviſ. l. 9. §. illud tractatum. D. de ſtatulib.

Hactenus egi de rebus quæ abſolutè non erant in commercio; comparativè

rativè loquendo non ſunt in commercio, quæ forte non ſunt in commercio ſtipulatoris, ut ſi quis ſtipuletur Cæſaris prædia, privatum Principis patrimonium. l. 39. §. fin. D. de Leg. 1. Si Judæus ſtipuletur mancipium Chriſtianum. l. 9. in fin. D. de novat. junct. tit. Cod. ne Chriſtian. mancip. Vel quiſpiam rem ſuam ſibi dari purè ſtipuletur. l. 82. D. de verb. obligat. In tantum etiam, ut rem ſuam futuram in caſum, quo ſua ſit futura, ſtipuletur inutiliter; veluti ſi partum ancillæ ſuæ, ubi fuerit editus, ſtipuletur. §. 21. hic. l. 2. l. 87. D. de verb. obligat.

Secus quam obtinet, ſi rem ſuam reſtitui. l. 82. D. de verb. obligat. vel rei ſuæ æſtimationem, quis fuerit ſtipulatus. d. l. 82. Vel cujus dominium non plenum habebat, ſtipuletur plenum, ſeu ex jure Quiritium. l. 12. §. 7. cum ſeq. D. de capt. & poſtl. reverſ. Vel rem ſuam ſtipuletur ſub conditione. l. 31. l. 98. D. de verb. obligat.

Non obſtante l. 26. D. de ſtipulat. ſervor. Quoniam ratio ibidem ſubjecta eſt illi caſui applicanda, non autem adeo laxè accipienda. Bacchov. hic.

Nec in pendenti erit ſtipulatio.] Quoniam ſtipulationes earum rerum quæ abſolutè non ſunt in commercio, purè cenſentur conceptæ; ſic ut non ſecundum jus futuri temporis, ſed præſentis æſtimentur; & in rebus ſacris, religioſis, publicis, homine libero talem caſum quo in commercio ſint futuræ, ominari non oporteat: eapropter protinus pro inutilibus tales habentur ſtipulationes. §. 2. hic. l. 83. §. 3. l. 137. §. cum qui. D. de verb. obligat. Ut locum habeat regula, quod ab initio vitioſum eſt non poteſt tractu temporis convaleſcere. l. 29. D. de regul. juris. 2.

In tantum etiam ut ne quidem earum rerum debeatur æſtimatio, vel quod intereſt. Non rei ſacræ, quia æſtimationem non recipit. l. 9. §. fin. D. de rerum diviſ. ſicuti nec religioſæ nec publicæ. l. 83. §. 5. D. de verb. obligat. Non hominis liberi, quia nec corpus liberum, nec ipſa libertas æſtimari poteſt. l. 3. D. ſi quadrup. pauper. l. 9. §. illud tractatum. D. de ſtatulib.

Non obſtante §. fin. Inſtit. de empt. vend. Quoniam non ibidem res ſacra recipit æſtimationem, verum agitur ad id quod intereſt emptorem eſſe deceptum cui ignoranti res ſacra fuerat vendita. Quod non ita in rei ſacræ ſtipulatione obtineret, quæ ſtricti juris eſt, nec ſemper oneroſa.

Item contra, licet initio.] In tantum rei quæ non eſt in commercio ſtipulatio non valet, ut ſi cum in ſtipulatum deduceretur eſſet in commercio, poſtmodum vero in commercio eſſe deſierit, ex poſt facto ſtipulatio vitietur: incidit enim in eum caſum à quo incipere non poteſt. §. 6. Inſtit. de nox. action. l. 140. §. placeat. D. de verb. obligat. l. 98. D. eod. Idque 3.

 pro-

procedit ſi ſine facto, id eſt, culpâ vel morâ promiſſoris ad eum caſum devenerit. §. 2. hic. Ut non idem obtineat, ſi quæ culpa promiſſoris arguatur, quo caſu ad æſtimationem ille tenebitur. l. 91. in princ. D. de verb. obligat.

§. 3. 20.

1. *Quædam facta in* Stipulatum *non deducuntur.* | 2. *Quid* Moribus *&* Jure Canonico?

1. SI *quis alium*] Sicuti res quædam in ſtipulationem deduci nequeunt, ita quædam facta non rectè ſtipulamur; inter quæ etiam refertur factum alienum. Cum enim inter ſtipulatorem & promiſſorem negotium contrahatur, & de ſe quemque promittere oporteat, nemo factum alienum promittendo obligabitur. §. 3. hic. l. inter. 83. in princ. D. de verb. oblig. l. 65. D. de fidej. Neque enim is cujus factum promiſit obligabitur, quod alterius factum non ſit in poteſtate promittentis. Neque invitus, quem promiſſor facturum quid promiſerat, obligabitur, quod alteri nocere non debeat inter alios actum. l. quia non. D. de jurejur. In tantum quidem, ut nec promiſſor curare teneatur, ut tertius det vel faciat. Cum enim hoc ſe curaturum eſſe non promiſerit, non etiam eam interpretationem lex admittet. l. 99. D. de verb. obligat. Quia tamen pater & filius, dominus & ſervus, teſtator & hæres pro eadem perſonâ habentur, & filius & ſervus ſunt in poteſtate, adeoque ipſorum facta, & hæres factum defuncti præſtare cogitur, in cujus jus ſuccedit, eapropter hiſce in caſibus regula propoſita fallit. §. ſi quis ita. Inſtit. hic. l. 38. D. de verb. obligat. Fallit itidem in ſtipulationibus prætoriis, ut ſi promittas aliquem judicio ſiſti. Quoniam ex æquitate præſumit prætor aliquem eo animo alienum factum promiſiſſe, quod id efficere velit. l. 81. D. de verb. obligat. Unde fallit multo magis, ſi quis expreſſè promiſerit ſe effecturum, ut alius quid faciat. §. 3. hic. l. 72. D. de verb. obligat. Arg. l. fin. §. fin. D. de rebus credit. Secus quam obtinere volunt, ſi decem alicui dari quis ſe curaturum promiſerit. l. 67. §. 1. D. de verb. obligat. Gothefred. in not. ibid. Quæ tamen mera juris civilis eſt ſubtilitas. Fallit inſuper præallegata regula, ſi lex præſumat promiſſum eſſe id quod intereſt, niſi quid fiat. d. l. 81. D. de verb. obligat. Fallit amplius ſi juramento firmata ſit ſtipulatio. Arg. l. 77. §. 23. D. de Leg. 2. Quod præſumendum ſit aliquem eo caſu promiſiſſe ſe effecturum, ut quid fiat. Covarr. in c. quamvis. p. 2. §. 4. n. 1. Fallit denique, ſi quis alium quid facturum ſub pœnâ promiſerit: recte quippe ab eo exigetur pœna. §. 20. hic. l. 38. §. at ſi quis. D. de verb. obligat. l. ſancimus. Cod. de fidejuſſoribus. Jaſon ad d. l. 38. num. 10. Cujac. ibid. Fachin. 3. controv.

20.

20. vid. Mantic. libr. 14. tit. 33. de tacit. & ambig. Hœnon. diſp. 14. Inſtit. n. 11.

Neque obſt. l. 69. D. de verb. obligat. quia in d. l. pœna ſubjecta erat obligationi per naturam impoſſibili, ubi ſicuti excuſat impoſſibilitas ab obligatione principali, ita non minus excuſabit ab eo quod accedit.

Non denique obſtabit l. 14. §. ſed & ſi quis. D. de conſtit. pecun. Neque enim valet argumentum à conſtituto ad ſtipulationem, quod illius ſit magnus favor, & in eo præponderet æquitas, ſecus quam obtinet in ſtipulatione. l. 1. D. de conſtit. pecun.

MORIBUS & JURE CANONICO.

Quoniam æquitatem ob oculos habere debet judex & potius intentio, quam verba ſpectanda, ideo cenſent promiſſionem alieni facti, reſolvi in eam, quâ quis cavet ſe acturum vel effecturum, ut quis faciat. Butrius in c. in litteris. & in c. ſicut ex litteris. de reſtit. ſpoliat. Covarr. c. quamvis pactum. 2. part. §. 5. & Canoniſtæ ad c. gemma. de ſponſal. Jaſon loc. cit. vid. Gomeſ. 2. varior. 10. Mantic. de tacit. 14. tit. 34. Goris adverſ. 3. c. 3. n. 10. Fabr. Cod. 8. tit. 26. def. 10. Grot. 3. p. 3. n. 20. Groenw. hic. 2.

§. 4.

1. *An* alteri quis ſtipulari *poſſit?* | 2. *Quid* Moribus?

S*I quis alii.*] Quoniam inventa eſt ſtipulatio, ut quilibet quod ſuâ intereſt quærat, alteri vero quid dari noſtra non interſit, ſaltem raro. l. ſtipulati iſta. §. alteri. D. de verb. obligat. eapropter reſpectu finis inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis alteri quid fuerit ſtipulatus. §. 4. hic. In tantum quidem ut nec naturalis ſubſit obligatio cum alterius deſit conſenſus. arg. l. abſenti. D. de donat. Jaſon in d. l. 38. Fachin. 3. contr. c. 19. Niſi tamen filius ſtipuletur patri, vel pater filio, in his quæ patri per filium non adquiruntur. l. 130. D. de verb. obligat. vel domino ſervus. §. 4. hic. Quod ſi pater filio ſtipulatus ſit in illis rebus, quæ ipſi per filium adquiruntur, filio non rectè ſolvetur. l. 56. §. qui ſibi. D. de verb. obligat. Niſi quis ſtipuletur alteri, ita ut ejus etiam qui ſtipulatur, interſit. §. ſed etſi. hic. l. 38. §. 20. D. verb. obligat. l. 3. Cod. de inut. ſtipul. l. 7. Cod. de tranſact. Niſi avus ſtipuletur nepti in cauſâ dotis, quæ favorabilis eſt. l. 45. D. ſol. matr. Quod ad libertatem, & cauſam piam extendunt. Niſi judex alteri, tutor pupillo, curator minori, dominus ſuo procuratori, notarius, vel potius ſervus publicus alteri, Syndicus civitati, ſuo creditori debitor ſtipuletur. §. 19. hic. l. 5. §. pen. D. de conſtit. pecun. Niſi dum alteri ſtipulatur, pœnam adjecerit, quod ſaltem ad pœnam agere poſſit. §. 18. hic. Niſi cauſa ſit damni infecti, in quâ quis extraneo ſtipulari poteſt. l. 14. §. 1. D. de damn. infect. 1.

Niſi

Niſi caſus ſit juris novi, in cauſâ donationis tertio reſtituendæ. l. 3. Cod. de donat. Zoeſ. D. eod. n. 62. Niſi denique quis alteri præſenti ſtipuletur, quod ipſe qui præſens ſtipulatus eſſe præſumatur. l. ſi procuratori. D. de verb. obligat. l. ſi dictum. §. ſi præſente. D. de eviction. Arg. l. donationes. §. 1. D. de donat. l. 3. Cod. de inut. ſtipulat. ibique Cujac. in parat. vid. plura apud eundem ad African. 7. in l. pater cum filiæ. 23. D. de jure dot. Gabriel. 3. concluſ. 1. & 4. tit. de verb. oblig. Mantic. de tacit. & amb. 14. tit. 17. & ſeqq. Hœnon. diſp. 14. Inſtit. n. 15. 16.

Plane ſolutio.] Si quis ita ſtipuletur, ut in tertium conferatur ſolutio, non inutilis erit ſtipulatio. §. 4. hic. h. fin. §. ſi ita. D. de verb. oblig. Gomeſ. 2. varior. 11. Cujus hic eſt effectus, ut obligatio ſtipulatori adquiratur, ſic ut tertius in quem ſolutio collata, nec debitum petere, nec novare, nec acceptum ferre poſſit. l. 7. §. 1. D. de conſtit. pecun. l. 10. D. de ſolut. Licebit nihilominus promiſſori tertio, etiam invito ſtipulatore, ſolvere. Arg. l. 13. §. pen. D. de ſolut. ſic ut ipſe promiſſor liberetur. l. 50. l. 57. D. eod. Niſi tamen litem conteſtando ſtipulator promiſſoris electioni præjudicaverit, vel tertius ſolutioni adjectus ſtatum mutaverit. Quibus caſubus nonniſi ſtipulatori rectè ſolvitur. l. 57. l. 38. in princ. D. de ſolut. non obſtante l. 95. §. 6. D. de verb. obligat. ad quam Gothefred. in not. ibid.

Iſte adverſus Sejum habeat mandati actionem.] Stipulatori adverſus tertium cui ſolutum eſt, mandati competit actio, quaſi inter eos ſit conventum, (quæ eſt conventio tacita, ſeu præſumpta,) ut nomine ſtipulatoris pecuniam promiſſam à promittente recipiat tertius, in quem ſolutio collata eſt. §. 4. hic. l. 6. §. ſi paſſus. l. 18. D. mand. Niſi quis exiſtimet hic ſubintelligi quod moris eſt, quod fieri conſuevit; ut dicatur interveniſſe mandatum quod ut plurimum ſtipulator adjecto mandet, ut accipiat ſolutionem. l. 131. §. 1. D. de verb. oblig. l. 98. §. qui ſtipulatus. D. de ſolut.

Quod ſi quis ſibi & alii.] Non omnino inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis rem dividuam copulativè ſibi & alii, puta aureos decem, fuerit ſtipulatus. Dimidium enim quantitatis ſtipulatori adquiritur, ne utile per inutile vitiaretur. §. 4. hic. l. 1. §. ſed ſi mihi. D. de verb. obligat. c. utile. de regul. juris in 6. ubi Dinus. vid. Bartol. in l. 8. §. illud. D. de fidejuſſ. Johann. Fabr. hic. Non tamen tota quantitas adquiretur ſtipulatori, quod in contractubus non ſit locus juri adcreſcendi. Secus obtinet ſi disjunctivè quis ſibi aut Titio decem fuerit ſtipulatus, quia totum ſibi adquirit. Conjunctiva namque particula quodammodo duas ponit ſtipulationes, unam utilem, alteram inutilem. d. l. 1. §. ſed ſi mihi. D. verb. oblig. disjunctiva vero nonniſi una cenſetur, adeoque ſolidum ſtipulanti adquiritur. arg. auth. ſi quando. Cod. de conſtit. pecun. l. 2. §. ſi quis. D. de eo quod certo loco. Secus etiam

Digitized by Google

etiam quam obtinet, ſi ſtipulatio ſit individua, vel eam non dividi interſit promittentis. Arg. l. 5. D. comm. præd. l. 64. ibique Gothefred. D. de contrah. empt.

MORIBUS.

Notarium quaſi ſervum publicum cuivis abſenti ſtipulari poſſe tradunt 2.
DD. Teſſaur. deciſ. Pedemont. 70. Zoeſ. D. de verb. oblig. n. 71. & §. 19. Inſtit. hic. Quinimo de moribus cuivis rectè ſtipulamur, & propterea executio contractus, etiam ipſa datio, in perſonam tertii ſæpe confeitur. Ut quando mercator ſtipulatur ſibi aut latori aut exhibitori præſentium litterarum dari. Quæ formula inſtrumento cambii, obligationis, pecuniæ numeratæ, continetur. Nicol. Everh. conſil. 219. Sand. de action. ceſſ. c. 2. n. 12. vid. Strach. de adject. p. 4. q. 8. Chriſtin. 1. deciſ. 286. n. 7. & ad Mechlin. 1. art. 48. Neoſt. deciſ. 10. Groenweg. ad §. 19. hic. Leeuw. Cenſur. Forenſ. 4. c. 7. n. 17. & 16. n. 9.

Quod licet juri canonico velint eſſe congruum, per c. quoties. 1. q. 7. & c. juramenti. 22. q. 5. id tamen rejicit Rittershuſius de diff. juris civilis & canon. Claſſ. 3. c. 6. Hœnon. diſp. 8. ad l. 73. §. fin. D. de regul. jur.

Quod attinet ſtipulationem rei dividuæ mihi & Titio factam, ea jure Hiſpaniæ in totum eſt valida, & quoad ſtipulatorem, & quoad Titium. Pichard. in comm. ad Inſtit. hic. n. 17.

§. 5. 17.

1. *Quot modis* diſcongrua *ſit* reſponſio *ad* interrogata?
2. Diſſenſus *in* qualitate *inutilem reddit* ſtipulationem.

P*Raterea inutilis eſt ſtipulatio.*] Quia forma ſtipulationis conſiſtit in congruâ ad interrogationem reſponſione, inutilis erit ſtipulatio, ſi quis ad ea quæ fuerit interrogatus, non aptè reſpondeat. §. 5. hic. Hœnon. diſp. 14. Inſtit. n. 12. Id quod accidit, vel contemplatione rei in ſtipulatum deductæ, ſive ſit quantitas, ſive corpus; vel modi adjecti; vel temporis, de quo in antecedentibus fuit actum. Quantitatis intuitu, minus congrua reſponſio eſt, ſi quis rogatus in decem, promittat quinque, vel vice verſâ. §. 5. hic. 1.

Ubi quæſitum, num hæc ſtipulatio prorſus ſit inutilis? Reſponſum eſt in l. 1. §. ſi ſtipulanti. D. de verb. obligat. eam non eſſe prorſus inutilem; quod majori ſummæ inſit minor, idque in caſu ſubjecto, & quidem ex intentione contrahentium: cum qui promiſit plus etiam minus, quod majori numero continetur, promiſiſſe credatur. l. 83. §. diverſa cauſa. D. de verb. obligat. l. 27. §. ſi plures. D. de recept. arbitr. l. 110. D. de regul. jur.

Non tamen in omni caſu majori ſummæ ineſt minor, cum ex intentione

contrahentium ſæpe minori ſummæ inſit major. Ut ſi cuidam mandem venditionem meæ rei certo pretio; cum non ſit dubitandum, quin ſi majori poſſit, id ipſi liceat. Zoeſ. D. de verb. oblig. n. 22.

Diſſentit hic Cujacius in d. l. 1. qui ſtipulationem vult eſſe prorſus inutilem quando promiſſa non eſt præciſè eadem quantitas, quæ in ſtipulatum deducta; idque per textum §. 5. hic. Ubi inutilis indiſtinctè dicitur ſtipulatio, quando diverſitas eſt quantitatis, ſicuti inutilis eſt, quando qualitatis eſt diverſitas, quæ in totum vitiat ſtipulationem. §. 5. hic. Reſpondet in notis Hopperus, Imperatorem in inſtitutionibus craſſâ Minervâ loqui, & ſatis habere, ſi exemplo utatur primâ ſpecie rem propoſitam declarante, in Pandectis autem tanquam latiori commentario veritatem accuratè limari. Verum meo judicio non tollitur difficultas, ſed augetur, dum infertur Imperatorem primâ fronte videri locutum eſſe verum, id tamen verum non eſſe. Non etiam eximitur ſcrupulus, ſi dicatur in d. l. 1. ſuſtineri ſtipulationem, quod talis reſponſio quæ non erat congrua interrogationi, ilico placuerit ſtipulatori. §. 3. d. l. 1. Quoniam tum non dicetur vel ex parte vel in totum inutilis, aut utilis eſſe ſtipulatio, quod nova ſit contracta, ut fruſtra de priori diſputetur. d. l. 1. §. ſi quis. in fin. Præterquam quod d. l. 1. §. 3. non agat de diverſitate reſponſionis in ordine ad quantitatem, ſed reſpectu qualitatis, quę in totum vitiat ſtipulationem. Ut reſponſio non alia ſuppetat, quam ut ſtatuamus in §. 5. hoc tit. ſtipulationem intuitu diverſitatis in quantitate dici inutilem, quod in totum non valeat, id eſt, in ſummam majorem; non aliter atque donatio excedens aureos 500. citra inſinuationem non valere dicitur, licet ad ſummam concurrentem ſuſtineatur; & actio mandati mandatario denegatur, quia fines exceſſit mandati, idque ratione ejus, quod exceſſit. Id quod explicat d. l. 1. §. ſi ſtipulanti, quæ hanc ſtipulationem dicit utilem pro parte, non in ſolidum.

Neque obſtat argumentum Cujacii à comparatione deſumptum, quod uti diverſitas reſponſionis in ratione qualitatis vitiat ſtipulationem in totum, ita etiam diverſitas reſponſionis in ordine ad quantitatem eam in ſolidum vitiet. Quoniam in eo ſolummodo conſiſtit comparatio, ut quemadmodum in qualitate diverſitas inutilem facit ſtipulationem, ita etiam diverſitas in quantitate, quę in totum non valet. Ut quę comparatio fit ratione cujuſdam tertii, per omnia non procedat, quod ex illo trito, ſimilitudo claudicet. Præſertim cum ex aliis legibus manifeſta diſparitas inter quantitatem & qualitatem colligatur. Quinimo manifeſta ratio hâc in parte ſuadet diſparitatem. Ideo qualitatis diverſitas in totum vitiat, quia non concurrit conſenſus: neque enim ſtipulationi purè conceptę ineſt conditio, aut vice verſâ. Verum ubi eſt quantitatis diverſitas, ibi rejectâ ſubtili

ra-

ratione verborum, inſpecto eorundem ſenſu, contrahentium eſt conſenſus, quod ſummæ majori inſit minor, ut non prorſus incongrua poſſit dici reſponſio. Zoeſ. D. de verb. oblig. n. 19.

Idem quod ſtatuendum in caſu, quo quis ſummas diverſas petit alternativè, puta 20. vel 10. & rogatus reſpondet in decem. l. 11. D. de verb. obligat. l. 83. ſ. diverſa. D. eod.

Idem ferè de re puta corpore dicendum erit; ut ſi plures res ſtipulanti una promittatur, aut vice verſâ, in unam ſuſtinebitur ſtipulatio, ad alteram erit inutilis. §. 17. hic. l. 1. §. 5. D. de verb. oblig. Dixi *ferè*, quia deciſio noſtra procedit, ſi plura corpora petantur copulativè, & unum fuerit promiſſum, non ſi plura petantur disjunctivè, & unum promittatur. l. 83. §. ſi ſtipulanti. D. de verb. obligat. Ratio diſparitatis hæc eſt; quia ubi copulativè plura in ſtipulatum deducuntur, quaſi duæ videntur eſſe ſtipulationes, ſic ut ſeparari poſſint, alternativè concepta non item, ut diviſionem nullam patiantur. §. 17. hic. l. 140. D. de verb. obligat. Et licet promittens poſſit in alternativis alterum ſolvendo liberari, quia ejus eſt electio. l. 10. in fin. D. de jure dot. non tamen in ſtipulatione promittendo unam orationem dividet, propter ſtipulatoris utilitatem. l. 16. D. de verb. oblig. Zoeſ. D. eod. Inutilis autem prorſus erit ſtipulatio, ſi circa rem fuerit diſſenſus, id eſt, circa ipſum corpus. §. ſi de aliâ. Inſtit. hic. vid. ad hæc omnia, Zaſium ad l. 1. §. 3. D. verb. obligat. Nicolaum de Paſſeribus concil. p. 755. Mantic. de tacit. & amb. 14. tit. 10. Lyclam. 5. eclog. 13.

Aut ſi ille purè ſtipuletur.] Diſparitas in ſtipulandi modo, id eſt, in qualitate diſſenſus, inutilem reddit ſtipulationem; ut ſi purè roganti ſub conditione reſpondeas, vel vice verſâ. Et quidem in totum vitiatur hæc ſtipulatio, quod reſponſum non ſit congruenter. Id quod procedit ſi modum illum exprimas, dicendo te vel ſub conditione, vel præſenti die ſpondere. Unde ſi rogatus ſub conditione vel purè ſimpliciter promittas, non judicaberis incongruè reſpondiſſe; quod in eandem conditionem vel diem reſpondiſſe videaris. §. 5. in fin. hic. 2.

Neque enim omnia in reſpondendo repeti neceſſum eſt, modo reſponſio interrogationi non adverſetur, vel ab eâ diſſentiat. d. §. 5. l. 134. §. 1. D. de verb. obligat. Neque verbum *promitto* tam ad mentem promittentis, quam quidem ad intentionem ſtipulantis referri debebit. Arg. l. 110. D. de verb. oblig. vid. huc facientia apud Connan. 6. comm. 1. n. 6. Gomeſ. 2. varior. 9.

§. 6.

1. *An quis rectè* ſtipuletur *ab eo, qui ejus ſubeſt poteſtati?* | 2. *Quid* Moribus?

1. **I***Tem inutilis eſt ſtipulatio.*] Quandoque ſtipulatio dicitur inutilis propter defectum ex parte cauſæ efficientis, ſeu perſonarum contrahentium. Quod accidit variis modis; vel ſi conditio perſonę efficacem obligationem non admittat; vel ſi vitium aliquod adſit, cujus ratione ſtipulatio aliquâ parte ſubſtantiali deſtituatur. De caſu priori agitur §. 6. hic. ubi non rectè quis ſtipulatur ab eo, qui ejus juri ſubjectus eſt, aut verſâ vice. Ita non rectè pater à filio in poteſtate, dominus à ſervo ſtipulatur. Vox enim patris tanquam filii, & ſervi vox, ut domini intelligitur. §. 4. in fin. hic. l. 4. D. de judic. Cujac. 9. obſ. 13. Fabrot. ad Theophil. §. 4. hic. Cumque pro iiſdem perſonis habeantur, nec quiſquam ſecum agere poſſit. d. l. 4. Theophil. in §. an ſervo. Inſtit. de legat. l. 56. §. 1. D. de fidej. ſtipulationes inter eos conceptæ pro inutilibus habebuntur. l. actiones. D. de obligat. & action. l. 16. D. de furt. Quibus caſubus ſervus & filiusfamilias inter ſe comparantur. Sunt tamen caſus, in quibus non eadem eſt filiifamilias quæ ſervi ratio, ut ſi ſpectemus caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe peculium. l. 4. D. de judic. Si contemplemur civilem obligationem, cujus nexu quandoque conſtringitur filiusfamilias, etiam ſine conſenſu patris, quod juris civilis ſit particeps. §. 6. hic. l. antepen. D. de his qui ſui vel alien. jur. l. tam ex contract. 57. D. de judic. l. 39. D. de oblig. & action. Cum tamen ſervus nec ſuo domino, nec ulli alii promittendo civiliter obligetur. l. 22. 32. D. de regul. jur. l. 2. §. 1. D. de pollic.

MORIBUS.

2. Rectè inter patrem & filium ſtipulatio interponitur, cum etiam inter utrumque facti donatio ſubſiſtat, & lis eſſe poſſit. Groenw. hic, ibique DD.

§. 7.

1. Mutus, Surdus *ſtipulari non poſſunt.* [2. *Quid* Moribus?]

1. **M***Utum neque ſtipulari neque promittere.*] Propter defectum cauſæ efficientis, vel ut alii, formâ deficiente mutus & ſurdus ſtipulari non poterunt. Non ille, quia verba requiruntur, ſic ut nutus ne quidem hic naturalem ponat obligationem: quod ſtipulatio inutilis non valeat per modum utilis pacti. l. 1. §. ſi quis ita. D. de verb. oblig. diſſ. Duaren. ad d. l. 1. §. 2. Licet aliter mutus citra ſtipulationem tacite convenire poſſit, & obligari efficaciter, quando verba non deſiderantur ad obligationis ſubſtantiam. l. 4. D. de pact. Non hic, puta ſurdus, quia nemo ex eo genere præſens appellari poteſt. l. fin. D. de verb. ſignif. Pręterquam quod cum pręſente ſed tacente contracta non ſubſiſtat ſtipulatio. l. 1. §. 2. l. 134. §. 2. D. de verb. obligat. Duaren. ad d. l. 1. Menoch. 6. pręſ. 99. Gœdd. 5. de con-

Digitized by Google

contrah. ſtipul. 5. n. 23. Hering. de fidejuſſ. 7. n. 51. Hœnon. diſp. Inſtit. 14. n. 13.

Quin tamen mutus & ſurdus per ſervum præſentem ſtipulari poſſint, dubium non habet. l. 1. in princ. D. de verb. obligat. Sicuti & rectè ſtipulantur in caſibus, quibus lex ſtipulationem interveniſſe fingit. l. unic. Cod. de rei uxor. action. Mantic. libr. 14. tit. 9. de tacit. & ambig. Zoeſ. D. ſolut. matrim. n. 4.

MORIBUS.

Quoniam præciſè non requiruntur verba, ſed conſenſus & obligandi animus, qui etiam nutu abundè exprimitur, ideo etiam mutus annuendo obligabitur. Parlador. rerum quotid. 2. cap. 3. n. 23. 24. Deſſel. in not. ad Zoeſ. hic. 2.

§. 8.

An Furioſus *&* Prodigus *rectè contrahant?*

F*Urioſus nullum negotium gerere poteſt.*] Furioſus in tantum non poteſt ſtipulari vel promittere, ut ne quidem illud poſſit per ſervum aut procuratorem. l. 5. D. de regul. juris. Abſentis enim loco habetur, affectu caret. l. 1. §. hoc edicto. D. Ne vis fiat ei qui in poſſeſſ. miſſ. nec quod agit intelligit. l. 124. §. fin. D. de regul. jur. l. 2. §. furioſus. D. de Codicill. l. 7. Cod. ad Trebell. nec voluntatem ullam habet, ut conſentire nequeat. l. 40. D. de regul. jur. Idem quod de prodigo aſſerendum, qui furioſo quoad bonorum adminiſtrationem, quoad conventiones comparatur. d. l. 40. Bronchorſt. ad d. l. 40. Quod in tantum locum invenit, ut ne quidem naturaliter obligetur, ſic ut fruſtra pro eo promittente fidejuſſor interveniat. l. 6. D. de verb. obligat. Quin tamen prodigus ſtipulando ſibi adquirat, ſuamque conditionem alterum ſibi obligando meliorem faciat, dubium non habet. l. 6. D. de verb. obligat. Arg. l. 12. D. de vulgar. & pupill. ſubſtit. l. quod favore. Cod. de legibus.

§. 9.

1. Pupillus *quis, & quæ tempora in eo conſideranda?*
2. *Cur* Impubes *auctore* Patre *non rectè promittat?*
3. *Quid* Moribus?

P*Upillus omne negotium.*] In negotiis contrahendis, inquit Paulus, alia cauſa habita eſt furioſorum, alia eorum qui fari poſſunt, quamvis actum rei non intelligerent. l. 5. D. de regul. jur. Furioſus enim neque, naturaliter neque civiliter obligatur, pupillus, ſaltem ſi proximus ſit pubertati, naturaliter obligatur. l. 21. D. ad l. Falc. l. 64. in princ. D. ad Trebell. l. 25. §. 1. D. quand. dies legat. Ut tamen naturalis obligatio ne- 1.

 ni-

nimium in damnum pupilli vergat, effectu penè pro nullâ habeatur, ſaltem non idem operetur ubique, quod naturalis obligatio ex parte puberis; qui ſenſus eſt l. 41. D. de condict. indeb. l. 59. D. de oblig. & action. Furioſus nullum omnino negotium contrahere poteſt, pupillus adhuc poteſt. Et quidem nonnulla poteſt, adhibito conſenſu tutoris, nonnulla poteſt, etiam irrequiſito conſenſu ejuſdem. Quæ ut percipiantur probè, triplex momentum vel tempus pupillorum inſpicimus. Vel enim ſunt infantes, vel infantiæ proximi, vel proximi pubertati. §. 9. hic. Menoch. 2. arbitr. 57. Infans Theophilo eſt, qui ſub ubere eſt, nondum lacte depulſus, aut paulo major; rectius dicetur ſeptennio minor. l. 1. §. 2. D. de admin. tutor. Qui nihil rectè gerit, licet tutoris auctoritas adſit. §. 9. hic. nam uti furioſus ſic & infans ſenſu, id eſt, uſu & exercitio rationis caret. l. 32. §. fin. D. de adquir. poſſeſſ. ſic ut quid agatur non intelligat. l. 1. §. huic proximus. D. de oblig. & action. Et quia fari non poteſt, ſaltem non percipit probè quid ipſe loquatur, ideo nec ſtipulari poteſt. l. 70. D. de verb. obligat. Infanti, vel infantiæ proximus eſt, qui ſeptimum ætatis annum exceſſit, ſeu ſeptennio major, qui infans eſſe nuper deſiit. l. infanti. Cod. de jure delib. Anton. Auguſt. 3. emend. cap. 9. Duaren. ad l. 1. D. de verb. obligat. Qui licet olim ſtipulari non poterat, ne quidem tutore auctore, eo quod non multum à furioſo diſtaret. §. 9. hic. Quia tamen loqui poteſt, etiam rectè promittere tutore auctore. l. 1. §. huic proximus. D. obligat. & action. ideo benignior juris interpretatio in ejus facta eſt utilitatem, ſic ut ſtipulari rectè valeat, non aliter atque ſi proximus eſſet pubertati. §. 9. hic. Arg. l. 18. D. de leg. l. 56. D. de regul. juris. Pubertati proximus ſeu vicinus eſt ille, qui decimum ætatis annum exceſſit. Cumque pro pubere habeatur, quod doli ſit capax, (licet plenius animi judicium à pubertate capiat initium. Ulpian. tit. 20. §. 11.) multo magis rectè ſtipulatur, & extra dubium promittendo naturaliter obligabitur. §. 9. hic. §. 3. quibus mod. tollit. obligat. vid tamen de proximis pubertati vel adultis, Boër. ad conſuet. Bituric. tit. 1. §. 10. gloſſ. 1. Coraſ. 6. miſcell. 23. Chaſſan. ad Burgund. tit. des enfans. §. 4. v. an aage ſuffiſant. Menoch. 2. arbitr. 1. caſ. 57. & ſeqq.

2. *Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes.*] Impubes ſi infantiam exceſſerit, ſine tutore rectè ſtipulatur, etiam tutore auctore promittit, & obligatur. §. 9. hic. Non idem de filio impubere ſtatuendum eſt, qui ne quidem auctore patre promittendo obligatur. Ut in caſu ſubjecto tutoris auctoritas parentis ſuperet poteſtatem, quæ non tantum confert filio impuberi, quantum pupillo præſtat tutoris approbatio. Nam in pupillo nonniſi unum erat obſtaculum, puta ætatis, quod tollitur accedente tutoris auctoritate. In filio impubere duplex eſt obſtaculum, ætatis alterum, & alterum poteſtatis. Unde

de licet pater auctoritatem filio accomodaret, non tamen ſatis in omnem eventum filio proſpectum eſſet. Quod impubes in poteſtate patrem non habeat obligatum, ſi forte ex geſto negotio damnum patiatur; licet quod commodi adeſt, adquirat patri. Et paterna reverentia à ratiociniis excuſat patrem, ut adverſus eum filius regreſſum non habeat. l. fin. §. 1. D. de verb. obligat. l. fin. §. ſin autem. Cod. de bon. matern. l. cum oportet. §. non autem. in princ. Cod. de bon. quæ liber. Verum è contrario pupillus ſi ex ſuâ promiſſione damnum patiatur, de re malè geſtâ tutorem convenire poterit. Si tamen pater filio quid agenti conſenſum & auctoritatem præſtet, non tam ratione patriæ poteſtatis, quam intuitu curatelæ, quod legitimus ſit filio curator, etiam quod auctore patre per filium geſtum eſt valebit. l. fin. §. 4. Cod. de bon. quæ lib. l. 18. in fin. Cod. de jure delib.

MORIBUS.

Non minor de moribus eſt patris quam tutoris auctoritas, in quantum filius auctore patre quodcumque negotium rectè gerit. Groenw. hic. Deſſel in not. ad Zoeſ. Inſtit. eod. n. 18. 3.

§. 10. 23.

Impoſſibilis conditio vitiat Stipulationem.

SI *impoſſibilis conditio.*] Ratione modi qui formam ſpectat obligationis inutilis amplius dicetur ſtipulatio quę per adjectionem conditionis impoſſibilis eſt concepta. §. 10. hic. l. 9. §. item quæri. D. de rebus cred. Petr. Fab. ad l. 31. l. 185. D. de regul. jur. Quod in omnibus contractubus indiſtinctè verum eſt: quoniam contrahentes apponendo talem conditionem impoſſibilem videntur ultro eſſe in eâ cogitatione, ut nihil agi exiſtument. l. non ſolùm. 31. D. de oblig. & action. Idem quod ſtatuendum, ſi quod turpitudinem continet ſtipulationi ſit adjectum: quia quod jure non fit, fieri non poſſe cenſetur. l. 26. D. de verb. obligat. Unde nec tali ſtipulationi fidejuſſor cum effectu accedit. l. 29. D. de fidejuſſ. cum non ſubſiſtente principali corruat acceſſorium. Arg. l. 6. D. de verb. obligat. Aliter hæc obtinent in ultimis voluntatibus ubi impoſſibilis conditio pro non adjecta habetur per rationem ad tit. Inſtit. de hæred. inſtit. à me allegatam. vid. Gomeſ. 1. varior. 12. n. 66. Mantic. 3. de conject. tit. 10. n. 7. Covarr. in 4. part. 2. c. 3. ad fin.

Tum vero adjecta conditio impoſſibilis inutilem reddit ſtipulationem, cum eſt concepta affirmativè: ut, *ſi digito cœlum tetigeris, hodie dabo.* Quod ſi concepta ſit negativè: ut, *ſi digito cœlum non attigeris cras dabo*, ſtipulatio valet, & licet dies ſit adjectus, purè tamen facta cenſebitur. Cujus enim affirmatio eſt impoſſibilis, ejus negatio eſt neceſſaria. l. in illâ ſtipulatione. §. fin.

§. fin. l. impoſſibilis. 7. D. de verb. oblig. Idem tamen non obtinebit, ſi turpis conditio, adeoque moribus impoſſibilis ſtipulationi ſit adjecta. Ea quippe, ſive poſitivè, ſive negativè ſit concepta, vitiabit ſtipulationem. §. 23. hic. l. generaliter. D. de verb. obligat. l. 15. D. de condit. inſtit. l. 79. §. 1. D. de jure dot. l. nepos. 125. D. de verb. ſignif. l. 4. Cod. de inutil. ſtipul. Quinimo ſi ſecundum eam ſtipulationem præſtitum ſit quod promiſſum eſt, revocari poterit condictione ob turpem cauſam. l. 2. & 4. §. quoties. D. de cond. ob turp. cauſ. Argum. l. 6. §. ſi ob maleficium. D. de pact.

§. II.

1. *Inter* Abſentes *concepta* Stipulatio *non valet.*
2. *Pro* inſtrumento *præſumendum.*
3. *Quo modo improbetur* inſtrumentum?
4. *Quotuplex ſit* negativa, *& quæ probari poſſit.*

1. Item verborum obligatio inter abſentes concepta.] Ad formam ſtipulationis ſpectabat, ut fieret per verba, & quidem inter præſentes. Unde quæ inter abſentes per nuntium, vel per litteras concepta eſt ſtipulatio, nullius eſt momenti. l. 1. D. de verb. obligat. ibique Cujac. diſſ. Goedd. de contr. ſtipulat. c. 7. concl. 10. n. 149. & c. 3. n. 190. concl. 13.

Nec obſt. quod ſcriptura idem præſtet quod verba, adeoque per ſcripturam quis loqui dicatur. l. Lucius. 24. D. de fidejuſſ. l. ea quæ. 57. D. de donat. inter virum & uxor. Quoniam id procedit, quando verba præciſè non ſunt de ſubſtantiâ contractus; ubi vice verborum litteræ, quæ ſunt quaſi abſentium vox, fungi poterunt. Quin tamen ficta ſtipulatio per litteras poſſit celebrari, ſicuti inter abſentes, indubium eſt. l. unic. Cod. de rei uxor. action. Mantic. tit. 9. libr. 14. de tacit. & ambig.

2. Verum ne hâc occaſione contentioſis hominibus litium materia præberetur, negantibus forte ſe præſentes fuiſſe, eapropter Imperator voluit iis ſcripturis fidem adhibendam, quæ partes præſto eſſe indicant. l. optimam. Cod. de comm. & contr. ſtipulat. Per ſcripturas intellige inſtrumentum à tabellione conſcriptum, quod vim habet duorum teſtium. l. in exercend. Cod. de fid. inſtrum. Vel inſtrumentum continens duorum vel trium teſtium ſubſcriptionem. Ita tamen, ut ſi illi ſcripturæ contrarium manifeſtè probatum fuerit, plus valeat veritas, quam ſcriptura, plus quod actum eſt, quam quod ſimulatè conceptum. l. 1. 4. Cod. plus valere quod agitur.

3. Contrarium autem probatum tum demum judicabitur, cum per inſtrumenta publica, vel per teſtes, argumenta inartificialia aſſumpta extrinſecus; adde, vel per indicia, ſigna, argumenta luce clariora, id eſt, artificialia ſeu in-

inſita, veritas rei geſtæ innoteſcit. An igitur adverſus inſtrumentum admittentur teſtes? Non admittuntur in caſu l. 3. Cod. ſi minor ſe major. ubi non niſi per aliud inſtrumentum infringitur prius. Non etiam facile recipiuntur adverſus inſtrumentum omnino publicum, & non tantum per tabellionem factum. vid. l. 10. D. de probat. l. 1. Cod. de teſtibus. ibique in not. Gothefred.

Verum an inſtrumentum poſterius vitiabit prius? Vitiabit, ſi pluribus munitum ſit teſtibus. Nam victoria eſt ab exſuperante. l. 14. Cod. de fide inſtrum. Vitiabit, ſi teſtes prioris inſtrumenti diſſentiant. Gothefred. d. loc. vid. Azon. in ſumm. Cod. de probat. n. 8. Alex. in l. ſciendum. D. de verb. obligat. Zaſium, 2. ſingul. reſponſ. c. 23. Covarr. 2. varior. 13.

Seſe vel adverſarium ſuum in aliis locis fuiſſe.] Qui dicit ſe præſentem non fuiſſe, id eum probare oportet, quoniam pro inſtrumenti veritate ſtat præſumptio. Verum objecerit quiſpiam; quum hic negetur factum, & factum negantis per rerum naturam non ſit probatio, l. 23. Cod. de probat. qui poterit neganti ſe præſentem fuiſſe imponi probandi onus ſe non fuiſſe præſentem? *Reſp.* Secundum interpretes diſtinguendum eſt inter negativam juris & facti. Ea probari poteſt, quinimo probari debet per eum qui negat, ut ſi quis emancipationem ritè factam neget, ſi teſtamentum dicat non ſolemne. l. 5. D. de probat. ibique Gothefr. Quod ſi ſit negativa facti, ea in triplici eſt differentiâ. Vel enim eſt negativa, quam ipſa natura impugnat, ut cum quis negat hominem eſſe ſanæ mentis, & probare debet qui negat, eum eſſe furioſum, quod natura præſumat quemque ſanæ mentis. l. nec codicillos. Cod. de codicill. Vel quam etiam impugnat hominum conditio & juris præſumptio inde deſumpta, ut ſi quis neget debitum, & aſſerat ſe indebitum ſolviſſe: cui propterea probatio incumbet, quod nemo adeo ſupinus credatur, ut ſuam pecuniam jactare facilè velit. l. cum de indeb. §. ſi vero. D. de probat. Vel eſt negativa facti pura, & ſimplex, ut ſi quis neget ſe hominem occidiſſe, ſe Sejum vidiſſe: & ejus per rerum naturam non eſt probatio. l. 23. Cod. de probat. Vel denique eſt negativa quæ loco & tempore eſt coarctata, ſeu veſtita circumſtantiis, eaque probari poteſt, & quandoque neganti probandi onus injungitur, quando adverſus eum aliqua militat præſumptio. Quo ſenſu non tam negativa probatur, quam quod factum poſitivum adeſt negativæ, quæ tum per indirectum, ſeu per conſequentiam probari dicitur. Et ita inſtrumenta publica ab eo refelli dicuntur, qui negat ſe præſentem fuiſſe, dum ſe abfuiſſe probat, quo tempore conſcribebantur. §. 11. hic. Quintil. Inſtit. 5. c. 6. 7. 4.

Atque ita non obſtabunt l. 8. l. 15. D. de probat. l. 1. D. de ventr. inſpiciend. l. 77. §. rogo. 25. D. de Leg. 2. l. 14. Cod. de contr. ſtipulat. Quoniam

niam quæ figurâ verborum ſunt negativa, vi atque poteſtate continent affirmationem. vid. Duaren. comm. ad tit. de Probat. Covarr. Pract. quæſt. 20. n. 6. & 2. variar. reſol. 13. n. 11. Maſcard. de probat. vol. 2. concluſ. 1091. Guiljelm. Onciaci quæſt. juris Philoſ. 32. 33. 34. Bronchorſt 2. antin. 92.

§. 12.

Stipulationum exempla *proponuntur, quæ olim* inutilia.

P*Oſt mortem ſuam.*] Sequuntur formulæ ſtipulationum, quæ videntur quidem inutiles, etiam olim erant tales, ſed hodie nihilominus ſuſtinentur. Quarum exempla proponuntur hoc §. 12. ut, *ſi quis poſt mortem ſuam,* (aliud obtinet, ſi poſt mortem alterius. §. 15. hic.) *quid ſibi dari fuerat ſtipulatus*; quod olim non valebat. Videbatur enim impoſſibilis adjecta eſſe conditio, nec à perſonâ hæredis incipere poſſe obligatio. Cajus Inſtit. de obligat.

Aliud exemplum erat, ſi quis ſtipulabatur: *pridie quam moriar, aut quam morieris, dare ſpondes?* Hæc enim verborum conceptio & olim erat inutilis, quod non ante mortem ſciri poſſit, quando ſit pridie, quam moriatur. Cajus Inſtit. eod. Verum cum ex *conſenſu contrahentium*, verbis ſcilicet declarato, (ſic enim illa phraſis accipienda) neglectis juris ſubtilitatibus ſtipulationes ſubſiſtant, eapropter & eas valere placuit. §. 12. hic. l. 18. §. 1. D. de manum. teſtam. l. 11. 13. Cod. de comm. vel contr. ſtipul.

§. 13.

Præpoſterè concepta Stipulatio *valet.*

I*Tem ſi quis.*] Erat & olim inutilis ſtipulatio, in quâ verba præpoſterè concepta erant. Dicebantur concepta præpoſterè, quando dies executionis perfectæ obligationis diem præcedebat. Ut ſi dicatur: *ſi navis ex Aſiâ venerit, hodiè dare ſpondes?* Quæ formula omiſſâ voculâ *cras*, ſtipulationem facit præpoſteram; quod ex ſtipulatione, *hodie dare ſpondes?* ſtatim peti poſſit. l. 118. §. 1. D. de verb. obligat. Quoniam tamen verbo *cras* adjecto præpoſteratio fit evidentior, vulgatam lectionem amplecti malim. Ideo vero talis ſtipulatio erat inutilis, quia datio eventu conditionis erat prior, cum debuiſſet eſſe poſterior. Theoph. hic. Verum cum non ordo ſcripturæ ſpectetur amplius, ſed potius ex jure ſumatur, quod agi videtur. l. 6. D. ſolut. id eſt, ut ſi conditio extiterit, ex die interpoſitæ ſtipulationis quod promiſſum eſt, debeatur. l. lecta. in fin. D. de rebus cred. inſuper tale quid in dotibus per Imperatorem Leonem fuerit admiſſum, ut mulier ſtipularetur: *ſi deceſſero ſine liberis, cum moriar, dotem reddere ſpondes?* etiam in omni-

Digitized by Google

omnibus ſtipulationibus id obtinere voluit Juſtinianus Imperator. §. 13. hic. l. præpoſteri. 25. Cod. de teſtam.

Sed obſtare videtur l. 64. D. de verb. obligat. quę ad jus antiquum refertur, cujus hic ſe auctorem jactat Juſtinianus. *Reſp.* Siquidem ad verba & ſenſum d. l. accuratè attendamus, nihil tale in eâ occurrere deprehendemus.

§. 14.

Quando Moriens *moriatur?*

ITa *autem ſtipulatio concepta.*] Licet apud veteres ſtipulatio, *pridie quam moriar dare ſpondes?* non valeret. Ea tamen, *cum moriar dare ſpondes?* ſuſtinebatur, & utilis eſt. Quoniam perinde eſt, ac ſi dicatur, ſub vitæ finem dabitur. l. fin. D. de condit. inſtit. Ubi non inelegans nec inſubtilis occurrit quæſtio, quo tempore inſpectâ naturali ratione, quod ita promiſſum eſt peti poſſit, an dum qui promiſit vivit, an dum moritur, an dum mortuus eſt? Et an mortis initium vitæ, an potius morti ſit adſcribendum? Certum eſt attento ſenſu juriſconſultorum, ultimo vitæ momento hanc conditionem *cum moriar*, pro impletâ haberi. l. 18. §. 1. D. de manum. vind.

Subtilius illa inveſtiganti apparebit conditionem, *cum moriar*, non ultimo vitæ momento, verum primo mortis eſſe adſcribendam. Cum enim mors ſit individua, ſic itidem vita, aliter quam voluere Stoici, ſi vivens eſt, non erit moriens, & ſi moriens, non vivens; ut moriens dicatur primo mortis momento, quod eſt primum momentum, quo vivere deſiit. Neque aſſentiri potero Platoni qui medium aliquod momentum admiſit, in quo veluti tranſitus è vitâ ad mortem daretur, ſic ut illo momento homo nec eſſe in vitâ, neç in morte credatur. Huic enim adverſatur ratio, quæ ſuadet hominem vel vivere vel non vivere, ut ſi prius obtineat in ſtatu vitæ, ſi poſterius in ſtatu mortis collocetur. Vel enim quid animæ remanſit in homine, vel nihil, & inter utrumque non datur medium. Et ſi quidem anima pro parte recedere dici nequit, quæ ſpiritus eſt, ſi anima in corpore ſupereſt, tota vita eſt, ſin minus, ſolida mors eſt. Verum non memet diffundam per hanc ſubtilitatem quam ſingulari diſſertatiunculâ, inſcriptâ, *quando moriens moriatur*, pro modulo explicui. vid. Gell. 6. noct. attic. 13. Reinard. Robbich. lexic. nov. criticum. libr. 11. cap. 20. Jacob. Middend. quæſt. Polit. Theolog. p. mihi 453.

§. 16.

1. Omiſſa *in* inſtrumento *ſi ſpectent intrinſecam ſolemnitatem, ſubintelliguntur.*
2. *Non idem ſtatuendum de* Teſtium *aſſertione.*

1. SI *ſcriptum in inſtrumento.*] In ſuperioribus explicatum fuit, præſumendum eſſe pro inſtrumento, ſi eo contineatur, partes fuiſſe præſentes, omniaque interveniſſe, quæ oportet. §. 11. hic. Amplius ſtatuendum eſt, pro inſtrumento etiam eſſe præſumendum, licet omnia in eo ſcripta non ſint. §. 16. hic. Unde ſi in inſtrumento ſcriptum ſit aliquem promiſiſſe, (quod verbum aliter ad nudum pactum, ſponſionem, pollicitationem poſſet referri. l. 19. §. dictum. D. de ædil. edict.) perinde habebitur, atque ſi reſponſum ſit interrogatione præcedente. l. ſciendum. 30. ibique Cujac. l. Titia. 334. §. pen. D. de verb. obligat. l. 1. Cod. de contr. ſtipulat. Menoch. 1. præſumpt. quæſt. 43. n. 8.

An quia verbi *promiſiſſe* in inſtrumento poſiti tanta vis eſt, ut nonniſi ad ſtipulationem veniat applicanda? Quod negandum videtur, cum inſtrumentum, quod tantum ad probandum adhibetur, vocabulo alium præter uſitatum ſenſum affingere nequit. l. 4. D. de pign. & hypoth. vid. Gœdd. ad l. 7. n. 18. 19. 20. D. de verb. ſignif.

An quia in inſtrumento contractus ita verbum accipi debet, ut negotium quod geſtum eſt valeat? Neque hoc ſtatuendum, cum valere poſſit & ſubſiſtere, licet non ſit ſtipulatio: etiam iſta regula potiſſimum in ultimis voluntatibus, non ita in contractubus obtineat. l. 12. D. de rebus dub.

An potius, quia intrinſeca ſolemnitas in dubio præſumitur in inſtrumento, licet aliquid in clauſulâ, vel aliter ſit omiſſum? Ita videtur; ut locus ſit regulæ, plus eſſe dictum, minus ſcriptum. §. fin. de fidej. l. 1. D. de hæred. inſtit. l. 31. §. quod ſi. §. quia. D. de ædil. edict. ibique Gothefred. l. 28. in fin. D. de fidejuſſ. l. 1. Cod. de committ. & contrah. ſtipulat. Everhard. in loc. ab uſitato & ſolit. 104. n. 3. 5. Hinc etiam quod non eſt à partibus expreſſum, à notario adjectum, ſi fuerit de ſolito & conſueto, iis petentibus adjectum præſumitur. Franciſcus Vivius. deciſ. 518. in princ. Everhard. conſil. 26. n. 6. Mantic. de conject. ult. volunt. 1. tit. 7. n. 6.

2. Quid ſi à teſtibus fuerit aſſertum *Titium promiſiſſe*, an, ſicuti in inſtrumento, præſumendum erit, eundem interrogatum fuiſſe? Non videtur; ut de nudâ promiſſione illa locutio ſit accipienda. l. 1. Cod. de uſur. Ratio diverſitatis eſt, quod teſtes de eo deponant, quod perceperunt, cumque non audiverint ſtipulationem vel interrogationem anteceſſiſſe, eam adhibitam fuiſſe non erit præſumendum. Ut hic ſtatuendum ſit, plus eſſe cogitatum, minus dictum. Et propoſitum in mente retentum, nihil operari, dictum vero prolatum curari. Gothefred. ad l. cogitationis. 18. D. de pœnis. vid. tamen aliter reſpondentem Bartol. ad l. ſciendum. 30. D. de verb. obligat.

§. 18. 19.

§. 18. 19.

1. *Alteri ſtipulari nemo poteſt.* | 2. Jure Canonico *ſecus obtinere cenſent.*

Lteri ſtipulari, (ut ſupra dictum) nemo poteſt.] Ad §. 4. explicui regulariter alteri neminem poſſe ſtipulari: cum quæ gerimus ex noſtro contractu originem trahant; ut ſi aliter eveniat, noſtrum actum reddant inanem. l. 73. §. nec paciſcendo. D. de regul. jur. l. 11. D. de oblig. & action. Niſi tamen quis alteri fuerit ſtipulatus adjectâ pœnâ, quo caſu in tantum valet ſtipulatio, ut niſi quod promiſſum eſt fiat, pœnæ ſtipulatio committatur, etiam tum, cum nihil intereſt ſtipulatoris. Hoc enim caſu pœna præcipuè eſt in obligatione. l. obligatio. circa fin. D. de oblig. & action. Sic ut non inſpiciatur quanti interſit, quod incertum eſt, cum pœna ſit quantitatis certæ. §. 18. hic. Idque procedit, ſi modo pœna ſtipulationi probroſæ aut inhoneſtæ non fuerit adjecta. §. 10. hic. 1.

Niſi inſuper quis alteri ſtipuletur, & ejus qui ſtipulatur interſit pecuniariter. §. 19. hic. dixi ad §. 4. eod.

Niſi denique cauſa ſubſit exercendæ liberalitatis, quando alteri facta promiſſio valet. l. 3. Cod. de donat. ſub modo. vid. Covarr. 1. varior. 14. n. 2. Gomeſ. 1. varior. 11. n. 18. & ad l. 40. Tauri. n. 25.

JURE CANONICO.

Stipulationem in gratiam alterius factam, efficacem eſſe ſtatuit Covarr. ad c. quamvis. de Pact. in 6. p. 2. §. 4. n. 9. diff. tamen Fachin. 3. contr. 19. Hœnon. diſp. 8. ad regul. jur. in l. 73. §. fin. D. eod. 2.

§. 22.

1. Error in re *vitiat* Stipulationem. | 3. *Non ſi circa* materiam *ſit* Error.
2. *Non ſi* Error *ſit in* nomine. | 4. *Quid* Jure Divino?

I de aliâ re ſtipulator ſenſerit, de aliâ promiſſor.] Quandoquidem uti contractus, ita etiam ſtipulatio ex utriuſque perficitur conſenſu. l. 1. D. de pact. l. 137. §. 1. D. de verb. oblig. nec conſenſus adeſt utriuſque, ubi error. l. nihil conſenſui. 116. §. fin. D. de regul. jur. ideo ſi error ſit circa rem in ſtipulationem deductam, adeoque contrahentium diſſenſus, inutilis erit ſtipulatio. l. 137. §. 1. D. de verb. obligat. non aliter atque ſi ad interrogationem reſponſum non fuiſſet. §. 22. hic. 1.

Non idem ſtatuendum, ſi in nomine fuerit error, quia nihilominus in re poteſt eſſe conſenſus. l. 32. D. de verb. obligat. Quid ſi in nomine aut verbo aliqua oriatur dubitatio? Eam in præjudicium ſtipulatoris tollimus. l. quicquid adſtringendæ. D. de verb. obligat. Niſi tamen aliunde appareret 2.

interpretationem ſecundum ſtipulatorem fieri debere. l. in obſcuris. 115. D. de regul. jur.

3. Quod ſi circa rei materiam fuerit erratum, nihilominus ſtipulatio valebit. l. 22. D. de verb. obligat. Pacius in not. hic. Aliter quam obtinet in emptione, qui bonæ fidei contractus eſt, & ubi læſio nimis magna foret in pretio, quod rei materiæ reſpondet. l. 9. in fin. l. 41. D. de contrah. empt.

JURE DIVINO.

4. Num error in perſonâ promiſſionem vel contractum vitiet, dubitari poterit. Et quidem primâ facie videbatur dicendum non vitiari promiſſionē, quod aliter benedictio Iſaaci à Jacobo decepti retro nulla declaranda fuiſſet; etiam fœdus Joſuæ cum Gibeonitis initum. Verum tamen quia Deo ita decernente benedicendus erat Jacob, effectum, non obſtante errore & deceptione, ſortita eſt benedictio. Geneſ. 27. Et quia Dei voluntati non adverſabatur, ut ſeptem gentibus Cananæis ſe dedentibus parceretur, pacemque expetentes incolumes ſervarentur, fœdus non obſtante deceptione, cujus pœnam tulerunt, firmum ratumque manebat. Joſuæ 9. Grot. 2. de jure belli. c. 13. n. 4. Ut in aliis negotiis, puta nuptiis, error in perſonâ vel in qualitate quâ ſubſtantiali, uti loquuntur juriſconſulti, nuptias vitiet.

Non obſtante exemplo Leæ, quæ ſuppoſita in locum Rachelis, à Jacobo fuit retenta. Quoniam niſi de novo contractum approbaſſet Jacob, poſtquam Leam fuiſſe cognoviſſet, jure ſuo uſus, eandem proſtitutam repudiare, patrique reſtituere potuiſſet. Geneſ. 29. vid. Grot. 2. de jure bell. 11. n. 6.

§. 24.

Conditionalis Stipulatio *ad* Hæredes *tranſmittitur.*

C*Um quis ſub aliquâ conditione.*] Quoniam in contractibus non tantum nobis, ſed etiam hæredibus noſtris proſpicimus. l. ſi pactum. D. de probat. & in conditionali ſtipulatione ſpes eſt debitum iri, eam ipſam ſi ante conditionem exiſtentem defungamur, ad hæredes noſtros tranſmittimus. §. 4. 24. hic. Vice verſâ, ex parte promiſſoris, ſi ante conditionis exiſtentiam decedat, onus præſtandi quod promiſſum eſt, ad hæredem ſuum transferet, adeoque ab eo peti poterit. d. §. 24. Theoph. hic.

§. 25.

Factum *in* ſtipulatum *deductum, in ſe tempus continet.*

Q*Ui hoc anno vel hoc menſe.*] Quoniam gratiâ promiſſoris ſtipulatione in diem conceptâ, tempus eſt adjectum. l. cum tempus 17. D. de regul. juris. Et ſolvendi tempus arbitrio promittentis eſt relictum. §. 2. de

verb.

verb. obligat. Ideo nonniſi præteritis omnibus temporis partibus, quod in ſtipulationem deductum eſt, rectè petitur. d. §. 2. ibique noſtra notata. Quod ſi factum in ſtipulationem purè conceptam ſit deductum, quia ei tacitè ineſt tempus, quo commodè præſtetur, ſuadet æquitas, & ipſa rei natura, tum demum intentandam eſſe actionem, cum factum per naturam præſtari potuerit. l. 137. §. 2. l. 73. D. de verb. oblig. Ut tamen ſi factum inter præſcriptum tempus ſit abſolvendum, non exſpectetur tempus, intra quod abſolvi potuit, ſed quando cœpiſſe debuit promiſſor, ut tempore præfinito abſolvatur. l. 72. D. de verb. obligat. d. l. 137. §. 3.

LIBER. III. TITULUS. XXI.

DE FIDEJUSSORIBUS.

PRo eo, qui promittit, ſolent alii obligari, qui fidejuſſores appellantur: quos homines accipere ſolent, dum curant, ut diligentiùs ſibi cautum ſit.

1. In omnibus autem obligationibus adſumi poſſunt, id eſt, ſive re, ſive verbis, ſive litteris, ſive conſenſu contractæ fuerint. At nec illud quidem intereſt, utrùm civilis, an naturalis ſit obligatio, cui adjicitur fidejuſſor: adeò quidem, ut pro ſervo quoque obligetur, ſive extraneus ſit, qui fidejuſſorem à ſervo accipiat, ſive ipſe dominus, in id, quod ſibi naturaliter debetur.

2. Fidejuſſor non tantùm ipſe obligatur, ſed etiam hæredem relinquit obligatum.

3. Fidejuſſor & præcedere obligationem, & ſequi poteſt.

4. Si plures ſint fidejuſſores, quotquot erunt numero, ſinguli in ſolidum tenentur. Itaque liberum eſt creditori, à quo velit ſolidum petere. Sed ex epiſtola divi Hadriani compellitur creditor à ſingulis, qui modò ſolvendo ſunt litis conteſtatæ tempore, partes petere. Ideoque ſi quis ex fidejuſſoribus eo tempore ſolvendo non ſit, hoc cæteros onerat.

Sed

expromiſſor reus. Licet accuratè loquendo alius ſit ſponſor, alius expromiſſor, alius reus puta debendi, ſicuti alius eſt ille, qui mandat, & qui conſtituit. Sponſor enim ſuâ ſponte, non rogatus, ſive nudo pacto pro alio intercedit, expromiſſor obligationem in ſe transfert liberato principali, qui mandat actionem principalem antecedit, & ex contractu bonæ fidei convenitur, ſuo nomine, nec illo ſolvente liberatur mandatarius. l. 28. D. mand. nec habet in reum actionem, niſi ſit ceſſa. d. l. 28. Conſtitutor principalem obligationem ſequitur, & nudâ promiſſione citra ſtipulationem obligatur, etiam abſens, & pro ſuo debito. Reus debendi, adverſus correum nullam habet actionem, & eſt principalis, nec mora correi eidem nocet, nec quod correo debetur compenſare poteſt, quæ omnia in fidejuſſore tum in ordine ad confidejuſſorem, tum ad reum principalem aliter ſeſe habent. Varr. 5. de ling. latin. Alciat. 1. parerg. 2. Cujac. 13. obſ. 35. & ad l. 21. D. de indeb. condict. Pichard. in comm. hic. Connan. 6. comm. 6. n. 1. 2. 3. Salmaſ. de mod. uſur. c. 6. Hering. de fidejuſſ. 4. n. 36. Hœnon. diſp. Inſtit. 15. n. 1. Althuſ. dicæol. 1. c. 86. n. 8. Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. hic. n. 2.

§. 1.

1. *Cui obligationi* Fidejuſſor *accedat*?
2. *Quando non accedat*?
3. Fidejuſſor *arctius obligari poteſt*.
4. *Quando tantum* civile *ſubeſt* debitum, *non rectè datur* Fidejuſſor.

In omnibus autem obligationibus adſumi poterunt.] Licet fidejuſſor ſtipulatione conſtituatur, non tamen ſtipulationi ſolum ut principali, vel acceſſoriæ, puta fidejuſſioni. l. 8. §. fin. D. hic. l. 27. §. 4. D. eod. Gail. 2. obſ. 27. ſed etiam aliis contractibus accedere poteſt. §. 1. hic. l. 1. §. 8. D. de oblig. & action. l. 8. §. fin. D. de fidejuſſ. Nec refert obligationes ſint civiles & naturales ſimul, an naturales tantum. §. 1. hic. l. 2. l. 8. §. 1. l. 16. §. 3. D. de fidejuſſ. Sicuti nec intereſt ex contractibus, an vero ex delictis deſcendant; modo agatur pecuniariter. l. 8. §. 5. l. 56. §. fin. l. 70. §. 5. D. de fidejuſſ. l. 1. 2. in princ. l. 3. & 5. D. de cuſtod. & exhib. reorum. l. 6. §. 3. l. 12. Cod. de appell. Hippolit. de fidejuſſ. n. 106. & ſeqq. 1.

Quid ſi ex delicto ad pœnam corporalem agatur, an non fidejuſſor pro reo ſe obligare poterit? Ut promittat ſe reum eſſe ſtiturum ſub pœnâ aliquâ pecuniariâ, juri civili congruum eſt. l. 1. 2. & ſeqq. D. de cuſtod. & exhib. reor. Ut vero ad eandem pœnam corporalem ſubeundam ſe obliget, ad quam teneretur accuſatus, juris ordinarii non eſt. l. 66. D. de fidej. Quin tamen conſentiente republicâ, cujus forte id fieri intereſſet, quæque ſuprema membrorum noſtrorum eſt domina, tale quid eveniat, ſuadet ratio,

tio, ſuadent exempla, nec jura civilia omnino diſſuadent, per ea quæ ſcripſi in libello de *Concurſu ſtatutorum*. vid. Petrum Duen. regul. fallent. jur. regul. 323. circa fin. Gloſſ. c. homo. 23. q. 5. Roman. ſingul. 128. Guid. Papæ quæſt. 278. Not. ad Sneidw. ad hunc. titul. §. in omnibus. n. 9. Menoch. 2. arbitr. 303. Merend. 4. controv. jur. cap. 47. n. 29. Speckhan. centur. 3. quæſt. jur. claſſ. 2. q. 16. Hœnon. diſp. 15. Inſtit. n. 5. Coppen 2. obſ. 30. Grot. de ſatiſfact. Chriſti. cap. 4. Statutum antiquum Kennemerlandiæ p. 24. 42. 89. Leeuw. Parat. jur. noviſſ. 4. c. 2. part. 1.

2. Sunt tamen aliquot caſus, in quibus de jure civili non admittitur fidejuſſor. Neque enim pro conſervandâ dote rectè intervenit fidejuſſor, licet eum maritus uxori ſpontè obtulerit. tot. tit. Cod. Ne fidejuſſ. dot. dent. Gomeſ. ad l. 53. Tauri. n. 26. diſſ. Hœnon. diſp. 15. Inſtit. num. 4. ibique DD.

Matrimonio tamen ſoluto, fidejuſſor dotis nomine exigi poteſt, maximè ab extraneo qui dotem contulit. l. 24. §. 1. D. ſolut. matrim. l. exceptiones. 7. D. de except. Sicuti rectè exigitur pignus. l. 7. §. uxor. D. de donat. inter virum & uxor. Neque inſuper rectè adhibetur fidejuſſor in caſu l. 70. in fin. D. de fidejuſſor. Neque ſi factum verſetur in obligatione, quod perſonam certam deſiderat: id enim à fidejuſſore expediri non poteſt. Ita in cauſâ injuriarum, ubi ad palinodiam ſeu recantationem actum eſt, fidejuſſor non intervenit. Uti nec in cauſâ matrimoniali, ubi præſtatio quæ deſideratur, quæ perſonam promittentis non egreditur. Arg. §. 2. Inſtit. de ſtipul. ſervor. l. 44. D. de condit. & demonſtr. l. 38. §. hi qui. D. de verb. obligat. l. privilegia. D. de regul. jur. Niſi tamen actor promiſſione fidejuſſoris de reo ſiſtendo ſub pœnâ pecuniariâ velit eſſe contentus, vel eum in eâ adquieſcere debere, arbitretur judex. Arg. l. 1. 2. 3. D. de cuſtod. reorum. vid. plura ad hanc materiam ſpectantia, apud Gabriel. 3. comm. opin. 3. Gregor. Tholoſ. Synt. Juris. libr. 24. c. 3. 4. 5. 6. Gomeſ. 2. varior. 3. Hœnon. diſp. Inſtit. 15. n. 6. & ſeqq.

3. *Adeo quidem ut pro ſervo quoque.*] Licet fidejuſſor in plus obligari nequeat, quam ipſe debitor principalis, arctius tamen obligari poteſt. Id eſt, obligabitur & civiliter & naturaliter ſimul, cum forte principalis tantum naturaliter ſit obligatus. Exemplum eſt in ſervo, qui jure civili pro nullo habetur, & propterea ſi quid promiſerit, civiliter non obligatur, ſicuti nec fidejubere poteſt, (excepta cauſâ peculiari) quod fidejuſſio ſit juris civilis. l. 19. D. de fidejuſſ. Quia tamen naturaliter obligatur, cum quod attinet jus naturæ omnes homines ſint æquales, ejus promiſſioni rectè jungitur fidejuſſor. l. 13. D. de indeb. condict. l. 50. §. etiam. D. de pecul. l. 32. D. de regul. juris. Quod in tantum procedit, ut non ſolum fidejuſſorem pro ſervo

ſervo exigat extraneus, ſed & ipſe dominus, ſi quid ſibi à ſervo naturaliter debeatur. §. 1. hic. l. 70. §. adeo. D. eod. Non autem vice verſâ pro eo quod ſervo debebat dominus apud ſervum rectè intervenit fidejuſſor; quod pro eodem apud eundem interveniret: cum quod adquiritur ſervo, ſtatim ipſi domino per eundem adquiratur. §. 1. Inſtit. de ſtipulat. ſervor. Si tamen quod dominus ſervo debuit, manumiſſo ſolvit, quia naturale debitum agnoviſſe videtur, indebiti condictione non repetet. l. 64. D. de indeb. condict.

Alterum exemplum eſt in pupillo, ſine tutoris auctoritate promittente. Qui cum naturaliter obligetur, ſi infantiæ metas exceſſerit. argum. §. 9. Inſtit. tit. præced. etiam fidejuſſor pro eodem intercedens efficaciter obligabitur, id eſt, naturaliter & civiliter ſimul. §. 1. hic. Theoph. ibid.

Non idem de prodigo contrahente ſtatuendum erit, cujus promiſſioni non rectè accedit fidejuſſor, quod furioſo comparetur, adeoque ne quidem naturaliter ſit obligatus. l. 6. D. de verb. obligat. l. 41. D. de regul. jur. Ut tamen pro iis intervenire poſſit fidejuſſor, quando ex ipſâ re, id eſt, quaſi ex contractu, qui conſenſum non requirit, naſcitur eorum obligatio. l. Marcellus. 25. D. de fidejuſſ. Paulo aliter Gœdd. de contr. ſtipul. c. 7. n. 126. Hœnon. diſp. 15. ad Inſtit. n. 3.

Verum non inutiliter inquiri poterit, an non fidejuſſor obligetur & civiliter & naturaliter ſimul, ſi forte reus principalis nonniſi civiliter fuerit obligatus? *Reſpondebo*, ipſam fidejuſſionem nullius eſſe momenti, quod debitum principale non ſubſiſtat, cum non detur obligatio civilis tantum, quæ vinculo naturali ſeu vero ſeu præſumpto ſit deſtituta. Ut cum principale ſit ſublatum, acceſſorium ſponte ruat. 4.

Neque obſtat quod minore per in integrum reſtitutionem liberato, quæ non prodeſt fidejuſſori, quando minor propter ætatis lubricum eſt reſtitutus, fidejuſſor nihilominus obligatus maneat. Quoniam per reſtitutionem quæ prætoria eſt, obligatio non tam ipſo jure tollitur, quam beneficio reſtitutionis, id eſt, per modum exceptionis perſonalis, quæ minori adverſus illam obligationem per prætorem tribuitur; ut inſpecto jure videri debeat prior ſupereſſe obligatio.

Nec denique obſtat l. 9. Cod. de prædiis minor. Quia caſus ille ſpecialis eſt, quo ſublatâ principali obligatione, quæ ipſo jure nulla erat, adhuc remanet acceſſorium. Forte quia cum ſcire debuiſſet fidejuſſor alienationem rerum immobilium minoris non procedere ſine decreto, hic tanquam expromiſſor minoris ſe conſtituiſſe videatur. vid. Coppen 2. obſervat. 31. 32. 33.

Digitized by Google

juſſor. 57. D. de fidej. Sic ut fidejuſſoris obligatio in omnem eventum ſequelæ & acceſſionis locum obtineat. l. 93. D. de ſolut. Eſt tamen caſus, quo præcedit fidejuſſio, quæ ſequi non poteſt, ut ſi dotis gratiâ detur, qui ante nuptias accipi poteſt, non item poſt nuptias; & forte ita datus, poſt nuptias non obligabitur. vid. l. 1. 2. Cod. Ne fidej. dot. Harmenop. 4. tit. 8. §. 9.

§. 4.

1. Fidejuſſor *habet* beneficium ordinis.
2. *Quod ceſſat in multis caſibus.*
3. *Qui* beneficio ordinis *renunciavit paratâ executione adverſus* Reum *competente conveniri poteſt.*
4. Jure Hebræorum *quid obtineat?*
5. *Quid* Moribus?
6. *Quid* Jure Canonum?
7. *Quid ſit* beneficium diviſionis?
8. *Quibus caſibus ceſſet?*
9. *Quid ſit* beneficium actionum cedendarum?
10. *Quibus modis ceſſet?*
11. *Quid* Moribus *obtineat?*

SI plures ſint fidejuſſores.] Quoniam pro reo principali tenetur fidejuſſor, & interceſſio quæ pro perſonâ eſt, dividi non poteſt, ideo licet plures ſint fidejuſſores ſinguli in ſolidum conveniri poterunt, licet actum non ſit, vel conventum, ut in ſolidum ſinguli tenerentur. §. 4. hic. Nec intereſt à duobus debendi reis, an ab alterutro reorum ſint dati, quod in ſolidum ſemper accepti cenſeantur. l. 40. l. 51. §. 2. D. de duobus reis. Donell. eod. tit. c. 11. 1.

In tantum ut penes creditorem ſit electio, utrum ex fidejuſſoribus convenire velit, etiam nondum excuſſo debitore principali. §. 4. hic. §. 2. Inſtit. mandat. l. 2. 5. Cod. de fidej. Ut forte jure noviſſimo hâc in parte melior ſit conditio duorum reorum promittendi, qui licet conventum ſit expreſſe, ut in ſolidum ſinguli conveniantur, ſi tamen omnes ſint præſentes & idonei, ad ſolutionem pariter cogantur. Auth. hoc ita. Cod. de duobus reis.

Quia tamen arbitrii æquitas ſuadere videbatur, ut non antequam facultatibus lapſus fuerit debitor, creditor ab iis qui pro eo ſe obligaverunt, ſuum conſequatur. §. fin. Inſtit. de replicat. utque ſervetur æqualitas inter æqualiter obligatos. l. fin. D. rem pupill. ſalv. fore. ideo poſtmodum in gratiam fidejuſſorum duo beneficia ſunt introducta, quibus per modum exceptionum uti poterunt. Unum ſpectat fidejuſſorem in ordine ad debitorem principalem, ut ſi ante excuſſum principalem fuerit conventus, objiciat beneficium ſeu exceptionem ordinis vel excuſſionis. Quod beneficium in eo conſiſtit, ne fidejuſſor cum effectu ante principalem debitorem excuſſum,

poſſit conveniri & excuti. Auth. præſente. Cod. de fidejuſſ. Nov. 4. c. 1. Boër. deciſ. 221. Gomeſ. 2. varior. 13. Hering. de fidej. c. 27. Gabriel. 3. concluſ. tit. de fidej. concluſ. 1. Faber de error. pragmat. decad. 5. error. 7. & ſeqq.

2. Quia tamen beneficium per modum exceptionis objiciendum eſt, ideo ſi hoc non allegaverit fidejuſſor, vel eo uti noluerit, adeoque ante debitorem principalem conventus ſolverit, id quod ſolvit non condicet vel repetet à creditore. Tum quia quod ipſe debebat, licet alterius nomine, ſolvit. l. 13. D. de condict. indeb. l. 44. D. eod. tum quia invito beneficium non conceditur. l. 69. D. de regul. juris.

Sibi enim imputabit fidejuſſor, quod cum juvari potuerit, juris remedio non ſit uſus. §. 4. in fin. hic.

Ceſſat inſuper hoc juris beneficium multis in caſubus. Ut ſi fidejuſſor huic beneficio renunciaverit; cum quiſque licentiam habeat his quæ pro ſe introducta ſunt renuntiandi. l. pen. Cod. de pact.

Quod procedit ſecundum DD. ſi modo huic beneficio ſpecatim renuntiaverit, vel ſaltem non nimis generaliter, quod generalis renuntiatio nihil operetur. Quod meo judicio tum forte verum erit, cum expreſſa renuntiatio fuit requiſita, aliter non item. DD. ad l. 4. §. 4. D. Si quis caut. Tiraq. ad l. ſi unquam. Cod. de revoc. donat. n. 122. Graſſ. 1. opin. 11. Gabriel libr. 3. de fidejuſſ. concluſ. 1. Mynſ. 2. obſ. 15. Gail. 2. obſ. 27. Zoeſ. D. de fidej. n. 20. Hering. de fidej. c. 27. n. 186. Goris ad conſuet. Velav. ibidemque varii. c. 17. art. 2. in gloſſ. p. 299.

Quid ſi fidejuſſor ſe ſoluturum ſpoponderit; vel ſe ſoluturum promiſerit adjecto jurejurando? Quia verba ſunt accipienda ſecundum naturam rei, & jusjurandum actus naturam ſequitur, cui apponitur, non judicabitur eo ipſo ſuo beneficio renuntiaſſe. Arg. l. fin. Cod. de non numer. pecun. Zoeſ. Inſtit. hic, diſſ. Gail. & Heringius dd. ll. Menoch. 1. arbitr. quæſt. 51. n. 10. 11. vid. Merend. 5. controv. 32.

Quid ſi fidejuſſor ſe *ut* vel *tanquam principalem* obligaverit, an huic beneficio dicetur renuntiaſſe? Id quidem negat Vaſquez illuſtr. controv. c. 33. n. 9. Quod æquitate inſpectâ amplectendum videtur Zoeſio. D. de fidej. n. 22. Verum tamen quia verba negotio appoſita cum aliquo effectu accipi debent. l. pen. §. 1. D. ne quis eum qui. l. ſi ſtipulatus. D. de uſur. & per illa ſatis renunciaſſe creditur ſuo beneficio fidejuſſor, eam ut juri magis conſentaneam amplectar, ſecutus Hippolitum de fidej. n. 62. Gabriel. tit. de fidej. concluſ. 1. n. 46. 47. Gail. 2. obſ. 28. Fachin. 8. controv. 54. Teſſaur. deciſ. 166. Hering. de fidej. c. 27. n. 67. Thoming. deciſ. 1. Berlich. part. 2. concluſ. 23. Carpzov. def. forenſ. p. 2. conſtit. 18. def. 2. Grot. in-

Digitized by Google

introd. libr. 3. part. 3. v. *bejde deſe.* Chriſtin. ad Mechlin. tit. 7. artic. 15. n. 2. Goris ad Velav. c. 17. artic. 1. 2. gloſſ. 1. 3. Hunn. ad Treutl. vol. 1. diſp. 23. q. 32. Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. hic.

Idem quod obtinere ſtatuunt, ſi in caſum non factæ, vel dilatæ ſolutionis, fidejuſſor conſtituerit ſe ſoluturum, tanquam proprium debitum, adinſtar principalis. Cravett. conſil. 272. n. 13. Gail. 2. obſ. 28. n. 26. Menoch. 3. præſumpt. 134. Maſcard. concl. 1111. vid. Merend. 5. contr. 31.

Ceſſat inſuper beneficium ordinis, ſi reus abſit, ſive cum fidejuberet abeſſet, ſive poſtmodum abeſſe cœperit, nec judicio ſiſtatur intra tempus à judice fidejuſſori indultum. Nov. 4. c. 1. Auth. præſente. Cod. de fidej. Gail. 2. obſerv. 27. n. 25. 35. Gabriel. tit. de fidej. concl. 1. n. 67. & ſeqq. Menoch. 2. arbitr. 40. Hering. de fidej. c. 27. n. 29. & ſeqq. & 241.

Si reus difficulter poſſit excuti, forte quia potens eſt & factioſus. Arg. l. ſi quis ſtipulatus. in fin. D. de verb. obligat. Jaſon. in d. l. Gail. 2. obſ. 27. n. 25.

Si reus nonniſi naturaliter ſit obligatus, quo caſu ſolus fidejuſſor conveniri poteſt. §. 1. hic. Hering. loc. cit. n. 259. & ſeqq.

Si fidejuſſor per mendacium negaverit ſe fidejuſſiſſe. Arg. l. 10. §. 1. D. hic. Mynſ. 2. obſ. 15. Hering. de fidej. c. 27. n. 210. & ſeqq.

Si fidejuſſor principalem reum excuti impediverit. arg. l. quod quis. 203. D. de regul. juris. l. generaliter. Cod. de rebus credit.

Si fidejuſſor debitori principali tanquam hæres ſuccedat. L. fidejuſſoris. 24. Cod. de fidej.

Si reus exceptione perſonali tutus ſit, quæ fidejuſſori non proderit. §. fin. Inſtit. de replicat. Gail. 2. obſ. 27. n. 17. 18. 19. Hering. d. c. n. 293. & ſeqq. Hœnon. diſp. 15. Inſtit. n. 13.

Quibus caſubus alios plurimos adjiciunt DD. ut ſi mercator pro mercatore fidejubeat; ſi ſummariè procedatur; ſi bona rei principalis ſint apud fidejuſſorem; ſi eſſet fidejuſſor de judicio ſiſti; ſi cauſa paratam habeat executionem; de quibus & aliis videri poterit Hippol. de fidej. n. 7. 8. & ſeq. Duenas regul. juris. fall. 325. Socinus regul. fidejuſſor. Heringius de fidejuſſ. d. cap. 27. Sneidwin. hic. §. ſi plures. Althuſ. dicæjol. 1. c. 86. num. 36.

Verum hic in ſignis quæſtio determinanda ſupereſt, num qui beneficio ordinis renunciavit, paratâ executione conveniri poſſit, ſiquidem adverſus reum principalem ea competat? *Reſp.* Quia fidejuſſor conveniri poteſt ante excuſſum debitorem principalem, quando ſuo benificio renuntiavit, quæ parata executio adverſus reum competit, etiam adverſus fidejuſſorem competere debebit; quod aliter fruſtra ſuo renuntiaſſet beneficio, cui tamen 3.

cum

Digitized by Google

cum effectu renunciare voluit. Arg. §. 4. hic. l. pen. Cod. de pact. Maximè cum per omnia adinſtar principalis voluerit conveniri, adverſus quem per paratam executionem proceditur. Accedit quod ſententia in debitorem lata, ſine novo judicio adverſus fidejuſſorem executioni mandari poſſit, ut propterea paratâ executione, ſicuti reus principalis, conveniatur. Nam ſi quod tempus ex beneficio legis condemnato datur, etiam datur fidejuſſori. l. 1. D. judic. ſolv. l. 3. in fin. Cod. de uſur. rei judic. nec major fidejuſſori quam reo dilatio conceditur: ſequitur ſi nulla amplius reo dilatio ſuperſit, etiam nullam ſupereſſe fidejuſſori. arg. dd. ll. & in ſimili Herbaj. rerum quot. 4. Et ſi condemnato reo cauſam executionis effugere nequeat fidejuſſor. §. ſi vero aliquis. Inſtit. de ſatiſdat. qui poterit executionem evitare ſi reus excuti potuerit, quod habeatur pro condemnato.

Id quod extra dubitationis aleam videtur conſtitutum, ſi modo fidejuſſoris nomen in executorialibus, uti appellant, fuerit expreſſum. Radelant. deciſ. 16. vid. Groenweg. ad l. fin. §. 1. Cod. de uſur. rei judic.

Quin imo de jure civili ſi creditor adverſus debitorem egerit principalem, & obtinuerit, relicto debitore, cum fidejuſſore, qui ordinis beneficio renuntiavit, experiri poterit. l. 23. l. pen. Cod. de fidej. Guid. Papæ deciſ. 348. Neoſt. deciſ. cur. Holland. 6.

Jure Hebræorum.

4. Videtur hic modus fuiſſe ſervatus, ut ſi quis pro alio ſe obligaſſet vel fidejuſſiſſet, teneretur in ſecuritatem creditoris dare pignus, quod aliter illi eripiebatur. Prov. 20. v. 16. & 22. v. 26. 27. & 27. v. 13.

Moribus.

5. Ceſſat ordinis beneficium, ſi fidejuſſor pro judicato caverit. Faber Cod. 8. tit. 28. def. 8. Papon. 10. tit. 4. arreſt. 1. & in append. arreſt. 7. Berlich. 2. concluſ. 24. n. 125. Waſſenaer *pract. notariael.* c. 10. n. 8. Sicuti multorum municipiorum conſuetudinibus receptum non eſt ordinis beneficium. Gail. 2. obſ. 28. Gudel. 4. de jure noviſſ. c. 7. in fin. vid. Hering. de fidej. c. 27. p. 1. n. 81. & ſeqq.

Jure Canonico.

6. Quia jure canonico ex æquitate procedimus, ſpretis juris apicibus, ideo beneficium ordinis ſeu excuſſionis illo jure ceſſare ſtatuunt. Gloſſ. in c. 9. v. ſubtiliter. de judic. Andreas Gail. 2. obſ. 27. Ritterſhuſ. de diff. juris civil. & canon. libr. 3. c. 16.

7. *Sed ex epiſtolâ divi Hadriani.*] Alterum beneficium quod ſpectat confidejuſſores & fidejuſſorum fidejuſſores, appellatur beneficium diviſionis; quo ex prætoris beneficio, etiam ex epiſtolâ Hadriani Imperatoris creditor à ſingulis fidejuſſoribus partem exigit, nec amplius quam velit, in ſolidum

dum conveniendi habet facultatem. §.4. hic. l. 10. 26.27.28.49. D. eod. l. ult. Cod. de conſtit. pecun. Gomeſ. 2. varior. 13.

Neque obſtabit l.49. §. 1. D. hic. Quia ibidem Imperatori Pio tribuitur, quod hic Adriano, quoniam Pius ab Hadriano adoptatus ejuſdem nomen aſſumpſit, idemque confirmavit.

Et licet creditor gaudeat jure conveniendi quem elegerit ex pluribus fidejuſſoribus, & quidem in ſolidum, ſi obligatio jure diviſa non ſit. l. 2. D. verb. oblig. l. 51. §.4. D. hic. non tamen poſt conceſſum Hadriani beneficium id habet cum effectu, in quantum ſolidum petenti beneficium objicitur per modum exceptionis. §.4. hic. in fin. l. inter. 26. D. eod. Ut ſi non objecerit beneficium conventus, ſolidum teneatur ſolvere.

Unde ſi ſatiſfecerit creditori, confidejuſſorem, licet fuerit ſolvendo, convenire non poterit, niſi actione ſibi ceſſâ à creditore. l. ut fidejuſſori. 39. D. de fidej. l. cum alter. Cod. eod. Et ſi ceſſa ſit actio, nec tamen vel reus principalis, vel confidejuſſor ſit ſolvendo, ſibi imputare debebit quod ſuo non ſit uſus beneficio. vid. Gomeſ. 2. reſol. 13. n. 13. Gail. 2. obſ. 27. n. 5. Hering. de fidej. p. 2. cap. 27. n. 15. & ſeqq. Althuſ. dicajol. 1. c. 87. n. 43. Everhard. conſ. 1. Nicolaum ab Alto ſingul. 68. 8.

An non igitur indebiti condictione pro parte quod ſolvit confidejuſſor repetet, cum perpetuâ tutus ſit exceptione? l. 40. D. de condict. indeb. *Reſp.* Licet talis proponatur regula in d. l. 40. ea tamen perpetua non eſt; nec etiam locum habet, quando quis naturaliter & civiliter ſimul eſt debitor. Ne dicam, non propterea fidejuſſorem intentare exceptionem quia non debet, (quo caſu locus eſſet indebiti condictioni) ſed quia æquum erat ut æqualitas inter æqualiter obligatos ſervaretur. vid. Pinell. in l. 2. Cod. de reſcind. vendit. part. 1. c. 3. n. 8. Berlich. concluſ. Practic. p. 2. concluſ. 22. n. 75. Neoſt. deciſ. 12. Carpzov. def. forenſ. p. 2. conſtit. 17. def. 16.

Ceſſat igitur multo magis beneficium diviſionis, ſi ei fidejuſſor renuntiaverit, per allegata in ſuperioribus.

Ceſſat ſi fidejuſſor per mendacium negaverit ſe fidejuſſiſſe. l. 10. §. 1. D. hic. vid. Teſſaur. deciſ. 50. Carpzov. ad Conſtit. Saxon. p. 2. conſtit. 18. defin. 6.

Si ſeparatim dati ſint plures fidejuſſores pro uno debito, quod non videantur eſſe confidejuſſores. Arg. l. 51. §. 2. D. hic. l. 43. ibique Gothefred. in not. D. eod.

Si confidejuſſores non fuerint ſolvendo, puta ante litem conteſtatam. §. 4. hic. cum ſi poſt litem conteſtatam, quod actio ſit jure diviſa, hoc damnum ad creditorem pertineat. l. 51. §. pen. D. hic. Niſi tamen unus ex fidejuſſoribus cum cæteris ſolvendo eſſent tempore litis conteſtatæ, in ſoli-

dum judicium ſuſceperit. Quo caſu ne quidem poſt litem conteſtatam diviſionis gaudebit beneficio. l. 10. Cod. de fidej. Bacchov. ad Treutler. diſp. de fidej. theſ. 1. Althuſ. dicajol. 1. c. 86. n. 43. in fin.

Si pro fidejuſſore principali alius ſit datus fidejuſſor, dictus fidejuſſor indemnitatis. l. 8. §. fin. l. 27. §. 1. 2. D. hic. Gail. 2. obſerv. 27. Gœdd. in l. 150. D. de v. ſign. Primus enim adverſus ſecundum beneficio diviſionis non utetur, licet adverſus fidejuſſorem fidejuſſoris hoc beneficio poſſit experiri. d. l. 27. §. 1. 4. ibique in not. Gothefred. vid. de tali fidejuſſore Leeuw. cenſur. forenſ. libr. 4. c. 17. n. 23.

Si cautum ſit, ut in ſolidum ſinguli convenirentur fidejuſſores, vel unus pro omnibus, vel ſinguli ut principales debitores. Tum quia verba ita ſunt accipienda ut aliquid operentur. l. pen. §. 1. D. ne quis eum qui in jus. Tum quia ſtandum eſt conventioni, ab initio geſti negotii habitæ. l. pen. Cod. de pact. Nov. 99. Hering. de fidej. p. 1. cap. 27. n. 50. Berlich. p. 2. concluſ. 17. n. 55. Goris ad conſuet. Velav. c. 17. artic. 1. gloſſ. 1. & 3. p. 293.

Si quis cum muliere pro alio fidejuſſerit; quod mulier juvetur Vellejano, ut ipſe in ſolidum cum effectu conveniatur. l. 48. D. hic.

Si quis pro tutore fidejuſſerit rem pupilli ſalvam fore; licet fidejuſſores tutorum ex perſonâ eorum beneficio gaudeant diviſionis. l. 6. in fin. D. de fidej. tutor. l. fin. D. rem pupill. ſalv. fore.

9. Præter duo enumerata beneficia, eſt tertium, cedendarum actionum, per quod à creditore juvatur fidejuſſor, qui non ante creditori ſolvere tenetur quam ei jus vel actio contra reum principalem vel confidejuſſorem cedatur. l. 10. 17. 36. 39. 41. 76. D. hic. l. 28. D. mand. l. 1. 11. 21. Cod. eod. Menoch. 3. præſ. 45. 143. & 2. arbitr. 88. Coler. de proceſſ. execut. p. 1. c. 10. n. 368. Hering. de fidej. c. 28. n. 34. Heigius 1. quæſt. 38.

Quod beneficium per modum exceptionis non tantum poſt ſententiam (quod in omnibus exceptionibus non obtinet. l. 10. Cod. hic.) l. 41. §. 1. D. hoc tit. opponi poteſt, verum etiam poſt ſolutionem per modum juris debiti exigi. l. 36. D. hic. maxime ſi promiſſa ſit ceſſio. Everhard. conſ. 184. num. 4. 5. Mainard. 2. deciſ. 49. Neoſt. deciſ. 12. Neque enim jus creditoris hoc ipſo læditur, qui ſibi debitum eſt conſecutus; ut propterea raro vel nunquam huic beneficio renunciet fidejuſſor.

10. Quin tamen ei poſſit renunciare, dubium non habet, cum appelletur beneficiũ. l. pen. Cod. de pact. Sicuti eo excidit, ſi per mendacium negaverit ſe fidejuſſiſſe. arg. l. 10. §. 1. D. hic. Vel primus ſit fidejuſſor, qui ſecundi fidejuſſoris contemplatione ſe obligavit. Non etiã per modum juris debiti hoc beneficium ſibi præſtari petet, ſi non cum effectu ſolvat, ut plena ſequatur li-

Digitized by Google

liberatio. l. 26. l. 47. §. 1. D. mand. l. 10. §. pen. l. 29. §. ſi cum. D. hic. vid. Hering. de fidej. c. 27. n. 19. & ſeqq. part. 3.

MORIBUS.

Moribus Galliarum & noſtris licet fidejuſſor ſponte ſolidum præſtiterit, nihilominus dimidium ejus quod ſolvit à confidejuſſore conſequi poterit, quamquam forte ipſi ceſſa non ſit actio. vid. Argentr. ad Brittan. art. 213. gloſſ. 2. n. 4. Zanger. de except. c. 16. n. 30. Sand. de ceſſ. action. c. 7. n. 11. 12. Groenw. in l. 11. Cod. hic. 11.

Jure regio Hiſpaniæ fidejuſſores demum in ſolidum tenentur, ſi nominatim ita fuerit cautum. Pichard. in comment. hic. n. 17. Sicuti moribus noſtris diviſionis beneficium competit ipſo jure, non ope exceptionis. Goris ad conſuet. Velav. c. 17. artic. 2. gloſſ. 4. p. 303. ibique DD.

Cui ſententiæ convenire videtur Statutum Daventrienſe. p. 3. tit. 13. art. 6. Unde ſi ex fidejuſſoribus nonnemo ab initio non fuerit ſolvendo, id cæteros non onerabit, quod obligatio ipſo jure ſtatutario ſit diviſa. per not. à Gothefred. ad l. 26. D. hoc tit.

§. 5.

1. Fidejuſſores in plus *obligari non poſſunt.*
2. *Quot modis* in plus *quis obligetur?*
3. *In* minus recte *obligantur* Fidejuſſores.
4. *Quid* Moribus?

F*idejuſſores ita non obligari poſſunt.*] Quia acceſſorium ſequitur naturam principalis §. 5. hic. c. acceſſorium. de regul. jur. in 6. ideo plus eſſe non poteſt in acceſſione, quam eſt in debito principali. Quod licet in aliis negotiis fallat. §. ſi tamen. Inſtit. de rerum diviſ. l. 34. D. de contrah. empt. in caſu tamen noſtro veriſſimum eſt. Eapropter ut plus debeat fidejuſſor quam reus principalis, id eſt, in duriorem conditionem ſit obligatus, conveniri non poteſt. §. 5. hic. l. 49. in fin. l. 70. D. eod. Quin tamen firmius, ſeu arctius obligetur, quam reus principalis, nihil officit, per ea quæ allegata ad §. 1. hic. 1.

Ut vero conſtet utrum in plus conveniatur fidejuſſor, examinandum erit, cujus temporis ſit habenda ratio, dein quot modis in plus obligari dicatur fidejuſſor. 2.

Quod primam attinet difficultatem, dicendum ejus temporis habendam eſſe rationem quo fidejubet, ut ſi tum plus ſit in acceſſorio quam principali fidejuſſio non ſubſiſtat. Quid ſi ergo ex poſt facto plus eſſe incipiat, quando per moram adverſarii uſuræ ſunt præſtandæ? Non ad eas ſolvendas obligabitur fidejuſſor. l. 68. §. 1. D. hic. Niſi tamen ab initio aliter fuerit conventum. l. 88. D. de verb. obligat. Vel in omnem cauſam acceptus ſit

 fide-

fidejuſſor. l. 54. D. locati. vid. Duaren. ad tit. de eo quod certo loco. in l. centum capuæ. c. 4. Cujac. tract. 3. ad African. Donell. in l. 49. D. verb. oblig. Coraſ. 2. miſcell. 12. Molin. tract. de eo quod intereſt. n. 207. Mantic. de tacit. & ambig. 6. tit. 14. Hering. de fidej. c. 24. n. 124. & ſeqq. Althuſ. dicajol. 1. c. 86. n. 17. Sand. 3. deciſ. 10. def. 4. Hœnon. diſp. 15. Inſtit. n. 12.

In plus vero acceptus dicetur fidejuſſor, ſi reus aureos quinque promiſerit, ipſe vero decem. Quo caſu fidejuſſorem ſaltem uſque in ſummam à reo promiſſam obligari, probabile eſt. argum. l. 1. §. 4. D. de verb. oblig. & l. in eo quod. 110. D. de regul. juris. l. 27. §. 5. D. de pact. vid. Duaren. ad d. l. 1. Connan. 6. comm. 6. Gomeſ. 2. reſol. 3. n. 2. Hering. cap. 24. n. 53. & ſeqq. D. hic. Hœnon. diſp. 15. Inſtit. n. 11.

Neque obſtabit §. 5. in v. *ſic obligari non poteſt.* Inſtit. hic. Quia ea verba accipienda de eo quod plus eſt: ejus enim ratione quod excedit, nulla eſt obligatio, cum acceſſorium foret ſine principali, contra l. 129. l. 178. D. de regul. juris.

Non etiam obſtabit l. 8. §. illud. D. hic. quam DD. qui in diverſam abeunt ſententiam allegant. Quoniam in d. l. 8. ſtatuitur fideiuſſorem *omnino non obligari*, id eſt, eum in ſolidum non obligari, idque ad reprobationem ſententiæ eorum, qui contra putabant, quod ibidem per verbum *placuiſſe* innuitur. Gothefred. in not. ad d. l. 8. Pacius hic in not. Fabrotus in not. ad Theophil. ibid.

Non ergo placet Alciati, Cujacii aliorumque ſententia, quos ſequitur Zoeſius Inſtit. hoc tit. quaſi in d. l. 8. non agatur de majori ſummâ, verum tantum de fidejubente purè pro obligato ſub conditione. Licet enim etiam de tali caſu in d. l. tractetur, non tamen de eo ſolo. Quia etiam durior cauſa eſt, ſi in majorem ſummam adhibitus ſit fidejuſſor, ſicuti levior dicitur cauſa, ſi in minorem ſummam fidejuſſor accipiatur.

Quid ſi fidejuſſor ſpecialiter ſe in ſummam excedentem obligaverit? Forte tenebitur in id quod excedit, quia ſe ſpeciatim quod excedit daturum promiſit. Quo caſu non tanquam fidejuſſor, ſed ut debitor principalis ex ſuâ promiſſione conveniri poterit. Zoeſ. Inſtit. hic.

Quid ſi reus principalis ſuam ſuique heredis & fidejuſſoris obligationem perpetuaverit? Non minuitur, ſed nec augetur fidejuſſoris obligatio, quia non tenetur in amplius quam antea. l. 42. l. fin. D. de fidej. l. 91. §. 4. D. de verb. obligat. l. 54. D. Locat. Donell. de morâ. c. 4. Hœnon. diſp. 15. Inſtit. n. 14.

In plus inſuper dicetur acceptus fidejuſſor, ſi reus ſub conditione, ille purè promiſerit; quo caſu nullo modo obligabitur. Nam puræ obligatio-

ni

ni non ineſt conditionalis; nec pure obligatur, quia non poteſt, nec ſub conditione, quia non voluit. §. 5. hic. d. l. 8. §. 7. D. de fidej.

In plus itidem acceptus erit fidejuſſor, ſi plus tempore promiſerit, ut ſi ille ſtatim, reus principalis promiſerit in diem. Plus enim eſt ſtatim dare, minus poſt tempus. §. 5. in fin. hic. l. 85. D. de ſolut. unde etiam pars pretii dies eſt. l. ſi ſterilis. 22. §. ſi tibi fundum. D. de action. empt. l. 1. §. editiones. D. de edend. & minus ſolvere dicitur, qui tardius ſolvit. l. 12. §. 1. D. de verb. ſignif. Idque ex illo vulgato: bis dat, qui cito dat.

Quid ſi non quidem plus tempore promiſerit, ſed ad tempus fidejuſſerit, an tempore eo invito prorogato, liberabitur? Aff. l. 25. §. 2. D. de recept. l. 29. §. fin. D. mand. l. ſi cum. 7. Cod. locat. vid. Hippolit. de fidej. n. 89. Teſſaur. deciſ. 125. Mynſ. 6. obſ. 53. Gail. 2. obſ. 30. n. 11. Fachin. 2. controv. 88. Gomeſ. 2. varior. 13. Argentr. ad Brittan. art. 208. Hering. de fidej. c. 20. §. 12. Sand. 3. tit. 10. def. 5. Althuſ. dicajol. 1. c. 86. n. 42. Carpzov. ad Conſtit. Saxon. p. 2. conſtit. 19. Leeuw. cenſur. forenſ. libr. 4. c. 17. n. 28.

Sicuti etiam liberatur fidejuſſor, quando creditor in ejus fraudem debitum exigere ceſſat, poſtquam ei per fidejuſſorem denuntiatum eſt debitorem facultatibus labi. l. 1. 4. D. dol. except. Hering. c. 20. §. 15. n. 21. vid. plura apud Althuſ. loc. alleg. n. 29. & ſeqq.

Denique in plus, & quidem in duriorem cauſam acceptus erit fidejuſſor, ſi quis Stichum ſtipulatus, fidejuſſorem ita acceperit; *Stichum aut decem fide tuâ eſſe jubes?* In tantum etiam, ut nullo modo obligetur, quod in aliam obligationem videatur acceptus. l. 8. §. 8. D. de fidej.

At ex diverſo ut minus debeant.] Quoniam alterius obligationi accedunt in leviorem cauſam accipi poſſunt, & ut minus debeant rectè obligantur. l. 34. D. hic. Unde ſi reus principalis in decem promiſerit, fidejuſſor in quinque rectè accipitur; ille purè, hic ſub conditione; ille ſtatim, hic in diem. §. 5. hic. l. 8. §. 7. D. eod. 3.

Quid ſi reus *decem aut hominem* promiſerit, *utrum ſtipulator voluerit*? Rectè fidejuſſor in *decem aut hominem, utrum volet*, accipietur. l. 8. §. 10. D. hic.

MORIBUS.

Quia nudum pactum actionem parit, ideo ſtatuunt fidejuſſorem in plus acceptum, ultra debitum principale ex nudâ conventione teneri. Covarr. ad c. quamvis de pactis. in 6. 4.

§. 6.

1. Fidejuſſor *actione mandati contra* Debitorem *experiri poteſt.*
2. *Non ſemper tamen.*
3. *Nec* Actioni mandati *locus*, *niſi*

 ſol-

ſolverit Fidejuſſor, *exceptis quibuſdam caſibus.* | 4. *Non poteſt ordinariè urgeri* Debitor, *ut liberet* Fidejuſſorem.

1. *SI quid autem fidejuſſor.*] Quoniam fidejuſſor prout accedit obligationi principali, non pro ſe verum pro reo promiſit, adeoque in ipſius gratiam, æquum eſt ut ſi pro reo ſolverit, ejus nomine cum commandati judicio contrario poſſit experiri. in princ. & §. 6. hic. Reus enim vel expreſſè vel tacitè mandaſſe videtur, ut ſuo nomine ſolveretur. l. 47. D. de cond. indeb. Quod adeo locum obtinet ut non tantum ad ipſam pecuniam pro reo à ſe ſolutam, verum etiam ad uſuras ejus pecuniæ ex morâ debitoris ei detur actio. l. 18. Cod. mand.

2. Hoc tamen perpetuum non eſt, cum quandoque qui fidejuſſit, actione negotiorum geſtorum experiatur, ut ſi fidejuſſerit & ſolverit pro abſente. l. 20. §. 1. D. mandat. Sicuti donaſſe creditur, ſi pro invito & prohibente fidejuſſerit: ut ſolverit nullo remedio adverſus eum pro quo ſolvit poſſit experiri. l. 40. l. 53. D. mand. l. fin. Cod. de negot. geſt.

Idem quod ſtatuendum, ſi ſponte, cum nondum teneretur, ſolverit, ut qui reo nondum convento & excuſſo, exceptione juvari poterat. arg. d. l. fin. l. 10. in fin. Cod. mand. Niſi tamen habeat actionem ceſſam, quâ reum principalem conveniat. argum. §. 4. in fin. hic. l. ut fidejuſſori. 39. D. eod.

3. An igitur judicio mandati fidejuſſor reum convenire poterit antequam ipſe ſolverit? Ordinariè non poterit, quod non ante mandato ſatisfeciſſe cenſeatur, quam ſi ſolverit. l. 18. Cod. mand. Sunt tamen caſus excepti, quibus & ante ſolutionem debitor principalis à fidejuſſore conveniri poteſt. Ut ſi fidejuſſor ſit condemnatus, licet nondum excuſſus. l. 45. D. hic. l. 6. Cod. mand. Niſi tamen ſuâ culpâ fuerit condemnatus, & appellare neglexerit. l. 10. Cod. mand. Si bona ſua dilapidet debitor, & ad inopiam vergat. l. 10. Cod. mand. Si ab initio ita fuerit conventum, ut etiam ante ſolutionem reum poſſit convenire. d. l. 10. Si reus ceſſet in debiti ſolutione, nec habeat fidejuſſor, unde creditori ſatiſfaciat. l. 38. §. 1. D. mand. vid. Petr. Duennas regul. juris fallent. 326. 327. Fabr. in Cod. libr. 4. tit. 26. def. 24. 26. Gail. 2. obſ. 29. Althuſ. dicajol. 1. c. 86. n. 28. 29. & ſeqq.

4. An vero ſi debitor non ceſſet, eum urgere poterit fidejuſſor, vel ut ſolvat, vel ut ſe liberet à fidejuſſione? Non poterit, niſi certis caſubus & cauſis. l. 38. in fin. D. mand. l. 10. Cod. eod. de quibus Donell. 13. comm. 13. Francus de fidej. c. 5. n. 559. Gail. 2. obſ. 29. Gomeſ. 2. reſol. 13. n. 10. Menoch. 2. arbitr. 41. Althuſ. loc. cit. Leoninus. 1. emend. cap. 2. n. 10. Berlich. deciſ. 261. n. 8. 29. 30. Sand. 3. tit. 10. def 7.

§. 7.

§. 7.

Quibuſcumque verbis Fidejuſſio concipitur.

G*Racè etiam.*] Cum fidejuſſio quæ in ordine ad creditorem, cui roganti promittit fidejuſſor, ſtipulatione peragitur, ſit juris civilis, videri poterat eam nonniſi Latinis verbis fieri potuiſſe. l. 12. Cod. hic. Quia tamen omnis ſermo verborum continet obligationem, modo uterque contrahentium verba prolata intelligat, etiam Græcè concipi poterat fidejuſſio. §. 7. hic. §. 1. Inſtit. de verb. obligat. l. 1. §. fin. D. eod.

Quæ uno in caſu, ſi fidejuſſor gratiâ pupilli ſuum nomen in acta referri paſſus eſt, citra verborum conceptionem peragitur. l. 4. §. 3. D. de fidej. & hæred. tutor.

§. 8.

1. *Quando ſcriptum aliquem fidejuſſiſſe ſolemnia præſumuntur.*
2. *Utrum* Error Notarii *poſſit emendari?*
3. *Quid* Moribus?

I*Deo conſtat.*] Quia verbum *fidejubere*, omnia quæ ad fidejuſſionem con- 1.
cipiendam requiruntur, complecti videtur, ideo licet tantum fuerit ſcriptum quem fidejuſſiſſe, ipſum ut fidejuſſorem rogatum eſſe, & reſpondiſſe convenienter, credendum eſt. §. 8. hic. l. 12. Cod. eod. Nam quæ intrinſecam ſpectant negotii ſolemnitatem in inſtrumento præſumuntur interveniſſe. §. ſi ſcriptum. 16. Inſtit. de inut. ſtipulat. l. 30. D. de verb. obligat. l. ſi librar. 92. D. de regul. jur. Quod ſi quis error fuerit commiſſus, & de errore manifeſte conſtet, licet juris ſolemnitas omiſſa ſit, nihilominus inſtrumentum valebit ſecundum morem ſeu conſuetudinem loci. Id quod non tantum in ultimis obtinet voluntatibus, verum etiam in contractibus locum ſibi vindicat. l. 92. D. de regul. juris. ibique DD. l. 1. in fin. D. de hæred. inſtit. l. ambiguitates. Cod. de teſtam.

An igitur error in conſcribendo à notario commiſſus emendari poterit? 2.
Si minus congrua & obſcura & mendoſa ſint verba, ea emendari & illuſtrari poſſe, modo de ſententiâ ejus quod actum eſt nihil emendetur, videtur eſſe ſtatuendum. Petrus Faber per l. actorum. D. de re judicat.

MORIBUS.

Fidejuſſores citra ſtipulationem etiam nudo pacto conſtitui poterunt, 3.
quod eadem ſit vis ſtipulationis, quæ nudi pacti. Ut effectu inſpecto inter conſtitutum & fidejuſſionem nihil interſit. Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. hoc tit. poſt Gudelin. de jure noviſſ. c. 11. n. 17.

LIBER. III. TITULUS. XXII.

DE

LITTERARUM OBLIGATIONIBUS.

OLim ſcripturâ fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie non ſunt in uſu.

Planè ſi quis debere ſe ſcripſerit, quod ſibi numeratum non eſt, de pecunia minimè numerata poſt multum temporis exceptionem opponere non poteſt: hoc enim ſæpiſſimè conſtitutum eſt. Sic fit, ut & hodie, dum queri non poteſt, ſcripturâ obligetur: & ex ea naſcatur condictio, ceſſante ſcilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex Principalibus Conſtitutionibus uſque ad quinquennium procedebat. Sed ne creditores diutiùs poſſint ſuis pecuniis forſitan defraudari, per Conſtitutionem noſtram tempus coarctatum eſt, ut ultra biennii metas hujuſmodi exceptio minimè extendatur.

COMMENTARIUS.

1. *Quid ſit* Litterarum obligatio?
2. *Num* exceptio *non* numeratæ pecuniæ *locum habeat extra cauſam* mutui?
3. *Num quis ex ſolâ* ſcripturâ *obligetur?*
4. *Num* Epiſtolâ *contra* ſcribentem *probet?*
5. *Quando competat* exceptio *non* numeratæ pecuniæ?
6. *An ultra* biennium?
7. *Quando ceſſet?*
8. *Datur etiam contra* Apocham, *contra* Inſtrumentum Dotis *exceptio.*
9. *Quid* Moribus *obtineat in* Syngraphis, *&* exceptione *ejus opponendâ?*
10. *Quid* Jure Canonum?

1. OLim ſcriptura.] Aliter olim ex ſcripturâ; aliter poſtmodum inducta fuit obligatio. Olim ſcripturâ facta obligatio, nominibus fieri dicebatur. Quæ nomina non erant actiones, ſed per actiones exigebantur. Et erant tituli debitorum quibus pecuniæ credebantur, in Kalendario perſcripti. Non à quibuſvis, verum ab argentariis, quorum publicum erat officium. l. 10. D. de edend.

edend. Neque enim ex privatis ſyngraphis jus dici poterat, obſtante l. Gabiniâ. Tull. 5. ad Attic. epiſt. fin. Quia vero ex illâ ſcripturâ quæ debitoris nomen continebat alicui ab aliquo pecuniam deberi certo conſtabat, ideo per nomen quandoque cautionem fœneratitiam & ipſum debitum, deſignant. l. fin. Cod. de pact. conv. Briſſon. in lexic. v. *nomen*. vid. Alciat. in l. qui pecuniam. D. de rebus credit. Cujac. 22. obſerv. 4. Donell. Cod. non numer. pecun.

Verum hiſce ceſſantibus ſcripturâ facta obligatio, litteris fieri dicitur, & per privatorum ſcripturam introducitur, poſtquam ſyngraphis ſeu chirographis uti cæptum eſt, & ex iis jus dici. l. 18. Cod. de fid. inſtrum. tit. Cod. de apoch. public. libr. 10. Id quod tamen jure noviſſimo nonnihil immutatum, quo ex Juſtiniani conſtitutione, ſcriptura chirographaria non probat mutuum ſupra 50. libras auri. l. ſuper chirographariâ. l. fin. Cod. Si certum petet. Quinimo ultra libram auri jure novellarum, tantum probat ſcriptura, in quâ tres teſtes probatæ opinionis adhibiti, vel quinque in civitate, ſi ab imperito litterarum mutuum ſit acceptum. Nov. 73. c. oportet. vid. inſignia de ſcripturâ privatâ apud Menoch. 2. arbitr. 91. 92. & ſeqq. Mantic. de tacit. & ambig. libr. 18. Althuſ. dicajol. 3. c. 42. 43. 44.

Planè ſi quis debere ſe ſcripſerit.] Quando quis pecuniam ſibi datum iri ſperans, chirographo fatetur, & ſcribit, ſe eam mutuo accepiſſe, quam tamen non accepit, teneri dicitur. Et propterea creditori datur actio ad id quod dedit certi condictione repetendum. l. 5. Cod. de non numer. pecun. Cui ſi pecunia numerata non fuerit, agenti obſtabit exceptio, hic explicanda; non tantum ratione obligationis principalis, verum etiam ratione acceſſionis, puta fidejuſſionis, vel pignoris, objiciendæ. tit. Cod. ſi pignor. convent. numer. ſecut. 2.

Similis exceptio extra cauſam mutui etiam locum habet in dote, quam ſpe futuræ numerationis à ſocero ſibi numeratam vel datam eſſe fatetur gener; opponenda juxta tempora relata in auth. quod locum. Cod. de dot. caut. & non numer. l. 14. Cod. de non num. pecun. Cujac. ad Nov. 100.

Competit itidem exceptio intra dies 30. ex parte creditoris objicienda, qui ſpe recipiendi quantitatem ſibi debitam, apocham ſeu liberationem dedit ſuo debitori. d. l. 14. §. 2. Cujac. Parat. Cod. de apoch. public. Menoch. 2. arbitr. 114. Maſcard. concluſ. 109. Althuſ. dicajol. 1. c. 90. n. 13. & ſeqq. & 3. c. 43. n. 15.

Non vero hæc vel ſimilis exceptio admittitur in contractibus emptionis venditionis, locationis & conductionis; minime in contractu depoſiti. l. 14. Cod. de non numer. pecun. Ceſſat enim in prææallegatis actubus ratio facilitatis ex parte ſcribentis, qui ſpe quid accipiendi non ſubſcribet inſtru-

 mento,

Digitized by Google

mento, quo ſibi quid eſſe traditum fatetur. Sic ut vim juſtæ probationis, quæ per exceptionem non infirmabitur, ſcriptura continens rem eſſe traditam, vel acceptam, obtineat. l. Publia. §. fin. D. depoſ. l. generaliter. Cod. eod. vid. Bartol. in l. admonendi. D. de jurejur. Alciat. ad l. 2. §. appellata. n. 4. D. de rebus credit. Sneidw. ad hunc tit. n. 15. diſſ. Duaren. ad tit. Cod. de non numer. pecun. aliique apud Hœnon. diſp. 15. Inſtit. n. 17. Quæ etiam ſententia moribus Friſonum, aliorumque conformis eſt.

3. *Scripturâ obligetur.*] An ergo ex ſolâ ſcripturâ ulla naſcitur obligatio? Verum ita dabitur obligatio, quæ ſit civilis tantum, cui nulla ſubſit naturalis, quod tamen in antecedentibus fuit rejectum. Præterquam quod obligationem ſolâ ſcripturâ conſtantem omiſerit Cajus in l. 1. in princ. D. de obligat. & action. & juriſc. in l. 1. §. pen. D. de Pact. quam tamen non omiſiſſent, dum ſpecies obligationum enumerant. Ut ſtatuendum ſit litterarum non dari obligationem quæ per ſe ſola ſit efficax; id eſt, ſcripturam per ſe nullam inducere obligationem. Cum in eum tantum finem ſit inventa, ut de eo quod actum eſt in omnem eventum conſtaret. §. 11. de inutil. ſtipul. l. 4. D. de pignor. & hypoth. Præterquam quod lex non inducat ex ſcripturâ obligationem, quia quid ſcriptum eſt, ſed quia præſumit pro inſtrumento, nec tantum eſſe ſcriptum ſpe numerationis, verum pecuniam eſſe numeratam. §. fin. tit. praced. Quoniam ſi ex ſolâ ſcripturâ debitor conveniretur, ſcripturæ exceptio objiceretur, id eſt, eam vel à debitore ſcriptam non eſſe, vel non uti oportuit. Verum nihil aliud objicitur, quam pecuniam non eſſe numeratam: ut fundamentum obligationis lex non collocet in ſcripturâ, ſed actuali numeratione. tot. tit. hic. l. 1, 2. Cod. de non numerat. pecun. arg. §. 11. Inſtit. de inutil. ſtipulat. l. 5. 7. Cod. de non numer. pecun. Id quod etiam fieri oportuit, cum plus valere debeat quod agitur, quam quod ſimulatè concipitur. tit. Cod. plus valere quod agit. Connanus 1. comment. 6. Bacchov. ad Weſemb. parat. D. de rebus credit. & ad Treutl. tit. de mutuo. theſ. 2.

Neque obſtabit l. non figura. 38. D. de oblig. & action. Quoniam ibi quid geſtum eſſe ſecundum ſcripturam præſumitur, non tamen ſolâ ſcripturâ inducitur obligatio. Sicuti in noſtro tit. ſcripturâ dicitur induci obligatio, in quantum ei ſubeſt verum vel præſumptum mutuum. Ut paulo pinguius hic ſcribat Tribonianus, quando litterarum obligationem à cęteris quaſi ſpecie diſtinctam facit, quæ tamen in modo diſtincta cenſeri debet, quod contractui re conſtanti ſcriptura accedat.

4. Num vero epiſtola per ſcribentem cognita adverſus eundem, ejuſque ſucceſſores probet, non inutiliter hic diſquiritur? Et quia ſcriptura privata contra ſcribentem probat, ſtatuendum erit etiam epiſtolam contra eundem

pro-

probare. l. Publia. 26. D. depoſ. Menoch. 2. arbitr. 94. Maſcard. de probat. concl. 626. Althuſ. 3. dicæol. 43. n. 1. & ſeqq.

Multum autem tempus ex hâc exceptione.] Quia litterarum obligatio ex præſumptâ numeratione naſcitur, ideo ſi quis ſibi pecuniam numeratam eſſe negaverit, idque non poſt multum temporis, nec contrarium probaverit creditor, audiendus erit. Quod ſi poſt multum temporis non numeratæ pecuniæ objecerit exceptionem, jure merito repelletur: quod tanti temporis ſilentio quod ſcriptum eſt, comprobaſſe videatur. Nov. 61. §. & ſi conſentiat. Neque enim probabile eſt, quem niſi numeratio interveniſſet tanto tempore querimoniam interponere noluiſſe. l. 14. Cod. de non num. pecun. Et quidem olim intra quinquennium non numeratæ pecuniæ exceptio erat proponenda, ſic ut in creditorem exceptionis elidendæ onus per contrariam probationem rejiceretur. hoc tit. & l. 3. Cod. de non num. pecun. Verum quia durum admodum erat creditores pecuniis forſitan defraudari, ideo hoc temporis ſpatium Juſtinianus coarctavit, in locum quinquennii biennum ſubſtituendo. Intra quod creditor probare tenetur ſe pecuniam debitori numeraſſe. l. 3. Cod. de non numer. pecun. Neque hoc onere liberabitur, licet inſtrumentum numerationis juramento ſit munitum, ſic ut debitor juraverit ſe pecuniam accepiſſe. Quoniam juramentum ſequitur naturam actus cui apponitur, & quâ facilitate ſcripſit debitor ſpe numerationis, ſibi pecuniam eſſe numeratam, eadem facilitate jurat. l. fin. Cod. de non numer. pecun. Cumque exceptio à debitore intra ſtatutum legibus tempus propoſita, ſit in rem, peremptoria, perpetua, non reo tantum, ſed & ejus hæredi proderit, cui etiam competit, ſi eam intra tempus quod erat defuncto reſiduum, propoſuerit. l. 8. Cod. de non numer. pecun. Quinimo non tantum hæredi debitoris, verum ejus fidejuſſori & mandatori hæc tribuetur exceptio, quia non eſt perſonalis. l. 12. Cod. eod. Quod amplius eſt, etiam debitoris creditoribus qui aliunde ſuum conſequi nequeunt, hâc exceptione conſulendum erit. l. pen. Cod. eod. Et ſi non adſit creditor cui illa tempeſtivè objiciatur, querelam debitor apud judicem manifeſtabit, & ita ſuum jus illæſum conſervabit. l. 14. §. in omni quidem. Cod. de non numer. pecun. 5.

6. An non ergo ultra biennii metas hæc exceptio extendi poterit? Ut onus probandi elapſo biennio penes creditorem remaneat, prolongari non poteſt; hoc enim noſtro textui adverſatur, in v. *ne ultra*. & l. 8. 14. Cod. de non numer. pecun. Nam poſt biennium pro creditore præſumit legiſlator, & quidem contra debitorem, niſi intra biennium ſuper non numeratâ pecuniâ ſit conteſtatus; quo caſu perpetuam faciet exceptionem, ut probandi onus reſideat penes creditorem perpetuo. l. 8. 9. 14. §. 4. Cod. de non num. pec. Gloſſ. hic. v. *obligetur.*

Digitized by Google

Ut tamen poſt biennium audiendus ſit debitor, etiamſi non fuerit conteſtatus, modo paratus ſit probare pecuniam ſibi numeratam non eſſe. Arg. §.11. Inſtit. de inut. ſtipulat. l.13. Cod. de non numer. pecun. Redit enim hæc exceptio poſt biennium ad jus commune, quo excipienti incumbit onus probandi, ut qui excipiendo ſit actor. l.1. D. de except. l. in exceptionibus. Cod. de probat. Quod ante biennium non obtinebat, cum præter regulam creditor probandi oneri eſſet ſubjectus; quo ſenſu ultra biennii metas non extenditur, id eſt, elapſo biennio non amplius competet, puta eo modo, quo ante competebat, cum creditor ad probandum obſtringebatur. Accedit, quod cum aſſeveratio creditoris debitum eſſe ſolutum, temporis diuturnitate non excludatur, etiam diuturnitate temporis excludendus non erit debitor, qui pecuniam ſibi numeratam non eſſe vult probare. arg. §.11. Inſtit. de inutil. ſtipulat.

Ne dicam, quod ordinarium & perpetuum juris remedium reo poſt biennium auferri non debeat; ut ſi quid factum eſſe neget; etiam contra inſtrumentum ſit audiendus. d. §. 11. de inut. ſtipul. nec contra æquitatem ejus adverſarius cum ejus jacturâ locupletandus. l.14. D. de indeb. condict. Si modo debitor negationem ſuam circumſtantiis veſtitam, inſtrumentis vel teſtibus, vel aliis indiciis manifeſtis confirmaverit. d. §. 11. Gomeſ. 2. reſol. 6. n. 7. Zanger. de except. p. 3. c. 12. n. 24. Sneidw. Mynſ. hic. Faber tit. Cod. de non num. pecun. Sand. 3. tit. 2. def. 1. Chriſt. 3. dec. 37. Hœnon. diſp. Inſtit. 15. n. 15. ubi varii diſſ. Non tamen audiendus erit debitor, ſi poſt biennium creditori jusjurandum deferre velit, vel ſibi referri. l.14. §. illo. Cod. de non num. pecun. Quod ita ſingulari jure receptum propter ſcriptæ confeſſionis efficaciam, contra l. manifeſtæ. D. de jurejur. vid. Mantic. de tacit. & amb. 18.

7. Ceſſat autem non numeratæ pecuniæ exceptio in multis caſibus, ſic ut ne quidem à debitore intra biennium poſſit objici creditori. Ut ſi debitor argentario ſcripſerit ſe certam debere quantitatem. Nov. 136. §. inſuper. ibique Cujac. Si partem debiti ſolverit, quod eo ipſo integrum debitum agnoviſſe videatur. l. 4. Cod. de non num. pecun. Si cauſâ tranſactionis pecuniam promiſerit. l. 11. Cod. de non num. pecun. Si debitor negando chirographum de mendacio fuerit convictus. Arg. l. 10. §. 1. D. de fidej. Si ſæpius ſe debere, ſe accepiſſe, diſtinctis chirographis fuerit confeſſus; quod actus geminati ſit aliqua vis & efficacia. Arg. l. 22. Cod. Ad Senat. Vellejan. Si confeſſio facta ſit in teſtamento. Arg. nov. 48.

Non tamen ceſſabit exceptio, licet hic aliter ſentiant DD. ſi à Notario conſcriptum ſit inſtrumentum. Quoniam plus valet quod agitur, quam quod ſimulatè concipitur. §. 11. Inſtit. inut. ſtipul. tit. Cod. plus

va-

Digitized by Google

valere. Si acceſſerit præſumpto debito pignus vel hypotheca, contra l. 3. Cod. de non num. pecun. Si jurejurando confirmaverit, contra l. fin. Cod. eod. Si exceptioni non numeratæ pecuniæ fuerit renuntiatum. Quoniam ita invitaretur creditor ad delinquendum, quod tolleretur exceptio futuri doli creditoris, cui renunciari non poteſt. l. ſi unus. 27. §. 3. D. de Pact. Bartol. in l. 3. Cod. de non num. pecun. Zanger. cap. 13. p. 4. de except. Quin tamen poſt contractam obligationem ex intervallo cum effectu renuntiatio exceptionis fieri poſſit, facile eſt admittendum. arg. l. 4. Cod. de non num. pecun. Alex. conſ. 35. vol. 1. vid. exceptiones apud Jaſon. in l. 30. D. de rebus cred. Gabriel. 5. concl. 5. n. 11. de adquir. poſſ. Mantic. de tacit. & ambig. libr. 18. tit. 3. 6. Maſcard. concluſ. 361. & 359. & 695. Althuſ. 1. dicajol. 91. n. 20.

Hactenus explicui quo tempore exceptio à debitore qui pecuniam ſibi 8.
numeratam eſſe negat ſit proponenda. Quoniam vero ad ſimilitudinem hujus exceptionis etiam aliis alia competit, diſpiciendum erit quando à ſingulis ſit proponenda. Et quidem à creditore, qui apochâ profeſſus eſt, ſibi eſſe ſatisfactum, intra 30. dies eſt proponenda. l. 14. §. ſuper cæteris. Cod. non num. pecun. Niſi tamen à procuratore fiſci data ſit apocha, qui ne quidem intra 30. dies exceptionem objicere poterit. l. fin. Cod. de apoch. public. libr. 10.

A ſponſo qui dotem ſibi numeratam vel datam eſſe ſcripturâ fatetur, intra annum à ſoluto matrimonio, ſi per biennium ſteterit, eſt proponenda. Quod ſi duraverit ultra biennium ad decem uſq; annos, intra tres menſes, à die ſoluti matrimonii computandos, objicienda exceptio. Et ultra decennium ea non datur, niſi minori fuerit ſuccurrendum; quod accidit quando maritus minor eam opponit intra 12. annos à die contracti matrimonii, minor vero hæres alterius intra quinquennium, hæres minoris intra annum. Nov. 100. Auth. ſi minor. Cod. de tempor. in integr. reſtit. l. fin. & auth. Cod. de dote caut. non numer. Quæ exceptio omnino in ſponſo majori ceſſat, ſi præter inſtrumentum dotis apocham conſcripſerit, quâ vel pro parte, vel in ſolidum, dotem ſibi numeratam eſſe fatetur. l. 14. §. 1. Cod. de non numer. pecun.

MORIBUS.

Syngraphis & apographis cauſa debiti ſubeſſe debet, ut ex iis agatur cum 9.
effectu. Quod juri civili congruenter ſtatuunt propter l. 25. in fin. D. de probat. & l. 13. Cod. de non num. pecun. Coſtal. in d. l. 25. Gail. 2. obſ. 13. n. 9. Coler. de proceſſ. execut. p. 3. c. 1. n. 7. Faber Cod. 4. tit. 22. def. 5. n. 2. Berlich. concluſ. p. 1. concluſ. 80. n. 80. & deciſ. aurear. 96. Carpzov. juriſprud. forenſ. p. 1. conſtit. 17. def. 39. Secus tamen inter mercatores

obtinere volunt; id quod verum eſt ſecundum quorundam locorum ſtatuta. Rebuff. ad conſtit. reg. de chirogr. in præfat. n. 67. Damhaud. prax. civil. c.175. Statut. Antverp. tit.53. n. 5.

Inſuper cauſam debiti ſubeſſe ſecundum pleroſque non ſufficit, ut ex Syngraphis agatur, niſi etiam ejus qui agit nomen inſtrumento ſit inſertum, vel ille de juſto ſuo titulo docuerit. vid. DD. ad l.21. Cod. de probat. Nicol. Everh. conſil. 219. Neoſtad. deciſ.10. Chriſtin.1. deciſ.286. & ad ll. Mechlin. tit.1. art.48. vid. Imbert.1. forenſ. inſtit.29.

Quæ duo enumerata requiſita ſi adſint, moribus fidem majorem privatæ ſcripturæ, quam jure Romano adhibent. Sic ut ſine ullâ temporis præfinitione ſtatim probet contra ſcribentem; ſaltem ut ad fiduciariam pecuniæ conſignationem, quam ſolutionem appellant proviſionalem, ad agnitionem ſcripturæ, debitor condemnetur. Quod etiam ad debitoris hæredem ſecundo citatum extendunt. Sicuti uxor mariti, Collegium Abbatis defuncti manum agnoſcere tenetur. Gregor. Tholoſ. Synt. Jur. 24. c.13. n.13. Niſi tamen in continenti ſcripturæ fidem apertis documentis reprobaverit. Quinimo ſi ad primam citationem non comparuerit debitor vel ejuſdem procurator, modo ipſi perſonaliter facta fuerit citatio, & chirographi exhibitum exemplum, ſcriptura erit in confeſſo, ut interim condemnetur. Neque enim aliter commercia poſſe ſubſiſtere, quotidiana docuit experientia. vid. Rebuff. de chirogr. recognit. ad art. 93. conſtit. 53. n. 68. Zyp. not. jur. belgic. libr. 2. tit. de except. Sand. 3. deciſ. tit. 2. def. 1. Balduin. Inſtit. hic. Chriſtin. vol. 3. deciſ. 37. n. 10. Zoeſ. D. de oblig. & action. n. 39. vid. Thuldæn. in comm. ad Damhaud. prax. civil. c.136. litt. G. Groenw. ad tit. Cod. de non numer. pecun. Quinimo cenſent Syngraphæ agnoſcendæ, exceptionem fori, vel non ſui judicis objici non poſſe. Alex. in l. 2. D. de juriſd. Gregor. Thol. Synt. Jur. 24. c.13. n. 12.

Quinamplius de Gallorum quorundam conſuetudine, ſimulatque agnita eſt, vel pro agnitâ habetur debitoris ſcriptura, hypothecam conſtituit. Cum jure novellarum nonniſi perſonalis hinc naſceretur actio. Nov. 136. c. inſuper. Gregor. Tholoſ. Synt. Jur. libr. 24. c.13. n.12.

Cenſent etiam exceptionem non numeratæ pecuniæ poſt biennium non opponi, licet debitor in ſe probandi onus ſuſceperit. Rebuff. ad conſtit. regias, in proœm. gloſſ. 5. n. 59. Mantic. de tacit. & ambig. libr. 18. tit. 6. n. 22. Et ante biennium oppoſitam, per debitorem probari debere. Imbert. Enchir. in v. confeſſio. Gudel. 3. de jur. nov. 6. Groenw. tit. Cod. non numer. pecun. Ut tamen ad jusjurandum poſſit recurri. Cancer. 2. reſol. 3. n. 77. Berlich. 1. concl. 84. Waſſenaer. *pract.* c. 22.

Quod ſi de moribus quis inficiatus fuerit ſuam Syngrapham, & poſtmo-

dum

dum mendacii convictus, in duplum condemnabitur, congruenter novellæ 18. c. ſtudium. Plura qui volet de inficiationis doloſæ coërcitione, adeat Bald. vol.3. conſil.189. Alex.4. conſil.109. Dynum in c. nullus pluribus. de regul. jur. Cravett. conſil. 255. in fin. Guiljelmum Onciaci quæſt. jur. Philoſ. 34. 35.

Quid ſi in inſtrumento renuntiaverit debitor exceptioni non numeratæ pecuniæ? Forte inutilis & ſine ullo effectu erit renunciatio. Solent tamen Notarii Syngraphis ſubjicere renuntiationem illius exceptionis, fortè hunc in finem, ut in debitorem intra biennium onus probandi rejiciatur, ſiquidem ſecundum conſuetudinem ibidem non ſoleat debitor probare, ſe pecuniam non accepiſſe. Vinnius in comment. ad Inſtit. hoc tit. poſt alios circa fin. vid. Sand. 1. tit.8. def.3. & 3. tit.2. def.1. Perez. Cod. de non numer. pecun. n.17. Deſſel. in not. ad Zoeſ. hic. in fin. Waſſenaer *pract. notariael.* c.11. & judicieel. c. 6.

Præter non numeratæ pecuniæ exceptionem ſecundum Principum Belgii conſtitutiones, eſt alia exceptio pretii, vel mercedis vel ſalarii intra biennium non exacti, quod debitores ſuis objiciebant creditoribus, Advocatis, Procuratoribus, Actuariis, Medicis, Chirurgis, Pharmacopolis, Notariis, Venditoribus rerum minutarum, quæ uſu conſumuntur, cauponibus &c. Quod ita obtinebat ex edicto Caroli 5. ann.1540. menſe Octobr. 10. & ann. 1549. Februar.11. Quod etiam in Friſiâ obtinere ex regiâ ordinatione ann. 1511. Octobr.11. teſtatur Sand. 5. tit.6. def. 2.

In cæteris vero Provinciis deſuetudine inumbratum eſt, licet pro ejuſdem obſervatione reſponderit Coren conſ.16. circa finem. Et quamquam Ordines Ultrajectini ſuâ deciſoriâ ordinatione de ann. 1659. April. 14. ea jura revocata & renovata voluerint, non tamen id efficere commode potuerunt, ut eam ordinationem interim non obſervari (excipe caupones) patiantur, quod conquererentur venditores rerum minutarum, cæterique quibus aliquid debebatur grande illis præjudicium generari per dictam ordinationem. vid. Pichard. ad hunc tit. n.17. Gallorum tamen moribus, hanc exceptionem ſex menſium ſpatio concluſerunt. Rebuff. ad conſtit. regias tract. de minut. vend. gloſſ.16. 17. Ludov. ad Pariſ. artic. 125. & ſeq. Imbert. inſtit. forenſ. 1. c. 34. Mainard. deciſ. Tholoſ. c. 87.

JURE CANONICO.

Etiam poſt biennium exceptio chirographo opponi poterit, non quidem 10. non numeratæ pecuniæ, ſed doli mali prætoria. Quod quovis tempore dolo faciat, qui vult cum debitoris jactura fieri locupletior. per Dynum in c. locupletari. de regul. jur. in 6. Rittersh. libr. 5. c. 16. de differ. jur. civil. & canon. Sneidw. hic. n. 11.

L I-

DE
OBLIGATIONIBUS EX CONSENSU.

CONſenſu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, ſocietatibus, mandatis. Ideò autem iſtis modis obligatio dicitur conſenſu contrahi, quia neque ſcripturâ, neque præſentiâ omnimodò opus eſt. At nec dari quicquam neceſſe eſt, ut ſubſtantiam capiat obligatio: ſed ſufficit eos, qui negotia gerunt, conſentire. Unde inter abſentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epiſtolam, vel per nuntium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet, cùm alioqui in verborum obligationibus alius ſtipuletur, alius promittat.

COMMENTARIUS.

1. *Quid ſit* Contractus *ſolo* conſenſu *conſtans?*
2. *In quo à* Stipulatione *diſtinguatur?*
3. *Num* Moribus *contractus rectè dividantur in* bonæ fidei *&* ſtricti Juris?

1. *Conſenſu fiunt obligationes.*] Poſtquam de tribus contractuum ſpeciebus egit Tribonianus, qui præter conſenſum, in omnibus contractibus deſideratum vel ſcripturam, vel præſentiam & verba, vel rei traditionem exigunt, progreditur ad contractus, qui conſenſu conſtare dicuntur.

Non quod ibidem nulla res interveniat, vel non etiam quandoque ſcriptura, aut verba, ut ſaltem de mente & intentione contrahentium conſtaret. Verum quod licet nulla interveniat rei traditio, nullum inſtrumentum, nulla verborum formola, modo voluntas contrahentium ſit declarata, ſive nutu, geſtu, vel alio quovis modo, contractus perfectus eſſe cenſeatur, ſic ut nonniſi omnium contrahentium conſenſu ab eo recedere liceat. l. 2. D. de obligat. Solus itaque conſenſus hic ſufficit, id eſt, modo conſenſus ſuper aliquâ re vel negotio fuerit habitus, contra-

ctus

Digitized by Google

ctus erit celebratus. Non tamen nudus conſenſus ſuffecerit, quod obligandi cauſa, de jure civili efficax ſubeſſe debeat, ne contractus in nudam incidat conventionem, cui nulla vis à lege tributa eſt civilem pariendi actionem.

Verum quis quæſierit, cur cum in pacto æque atque in hiſce contractubus ſit conſenſus ſeu conventio, non ſimiliter ex pacto detur actio? *Reſp.* Quia eorum negotiorum, quæ hiſce contractubus celebrantur, uſus eſt frequentiſſimus, & neceſſarius, ſic ut ſine multo labore quam facillime celebrari debeant, etiam poſſint; inſuper nomen ſpeciei vel ſpeciale (quod vim continet pariendi efficacem obligationem & actionem) à lege acceperunt; quod utrumque deficit in conventione nuda: ideo in illis contractubus ſolo conſenſu conſtantibus naſcitur actio, non vero ex nudo pacto.

Unde inter abſentes.] Generali differentiâ inter contractus hactenus explicatos, & conſenſu conſtantes, poſtmodum explicandos, præmiſſâ, id potiſſimum agit Tribonianus, ut tradat in quibus à ſtipulationibus ſecernantur. Et quidem primo quod ſtipulationes nonniſi verbis & quidem inter præſentes celebrentur; hi contractus ſolo conſenſu, etiam inter abſentes per epiſtolam vel per nuncium. Illæ ſint ſtricti juris; hi bonæ fidei. In illis nihil amplius præſtetur, quam quod nominatim actum eſt. l. quicquid adſtringendæ. D. de verb. obligat. Quod tamen cum aliquo temperamento eſt accipiendum. l. 3. D. de rebus credit. In hiſce etiam de quibus nihil omnino inter contrahentes actum eſt multa ex æquo & bono præſtentur, ut uſuræ, fructus & id quod intereſt. l. Julianus. §. ex vendito. D. de action. empt. 2.

MORIBUS.

Judicant omnes contractus eſſe bonæ fidei, quod ex æquo & bono, rejectâ juris civilis ſcrupuloſitate in omnibus agatur. Quod tamen non auſim omnino affirmare, ut jure merito hunc errorem doctorum perſtrinxerit Faber de error. pragm. decad. 9. error. 1. n. 6. vid. Jaſon. Zaſ. ad §. 28. Inſtit. de Action. Gothefred. in l. 31. D. de rebus credit. Decker. 2. diſſ. 12. n. 13. Neque quod in hoc titulo bona fides in contractubus conſenſu conſtantibus exigitur ita accipi oportet, quaſi dolus ſeu mala fides cæteris ſtricti juris contractubus adeſſe poſſit. Neque enim uſpiam tale quid legibus cautum eſt, licet unum negotium pro rei natura laxiorem, aliud ſtrictiorem admittat interpretationem. 3.

Ut tamen utrobique omnis malitia & fallacia, ad decipiendum alterum adhibita, procul abeſſe debeat. L. 1. §. 1. D. action. empt. l. 48. §. 1. D. locat. l. 31. D. depoſ. l. 4. Cod. de oblig. & action. l. 1. Cod. de reſcind. vendit. Ut minus accuratè in hâc cauſâ procedat Ameſ. caſ. conſcient. 5. c. 2. n. 22.

2. n. 22. Qui diviſionem contractuum in bonæ fidei & ſtricti juris rejiciendam cenſet, quod in negotiis utrobique ſinceritas ſit obſervanda, & evitandus ſummus juris rigor. Nam idem ſtatuunt juriſconſulti, calliditatem fraudulentam ab omni contractu abeſſe debere, & ſummum juris rigorem evitandum eſſe judici, qui æquitatis potius quam ſtricti juris rationem eſt habiturus. l. 8. Cod. de judic. Accedit quod ubi actio eſt ſtricti juris, ut eſt indebiti condictio, adhuc locus ſit æquitati, & quod ipſa actio ex æquo & bono deſcendat. l. 66. D. de indeb. cond.

Nec quiſpiam dixerit, omnium negotiorum conceptiones uno eodemque modo eſſe explicandas, ut ſi natura geſtorum laxiorem vel ſtrictiorem flagitet interpretationem, propterea ſtatui non debeat, jus civile eo ipſo fovere aliquam iniquitatem.

Aliter enim interpretabimur donationis negotium, aliter contractum emptionis. Ibi non id quod intereſt, non evictio, non ædilitium edictum de rebus vitioſis vel morbidis donatis locum habet, quæ omnia tamen in materiâ emptionis licet expreſſa non ſint, jure merito ſubintelliguntur.

LIBER III. TITULUS XXIV.

DE

EMPTIONE ET VENDITIONE.

Emptio & venditio contrahitur, ſimulatque de pretio convenerit: quamvis nondum pretium numeratum ſit, ac ne arrha quidem data fuerit. Nam quod arrhæ nomine datur, argumentum eſt emptionis & venditionis contractæ.

Sed hoc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ ſine ſcriptura conſiſtunt, obtinere oportet; nam nihil à nobis in hujuſmodi emptionibus & venditionibus innovatum eſt. In iis autem, quæ ſcripturâ conficiuntur, non aliter perfectam eſſe venditionem conſtituimus, niſi & inſtrumenta emptionis fuerint conſcripta, vel manu propriâ contrahentium, vel ab alio quidem ſcripta, à contrahentibus autem ſubſcripta; & ſi per tabellionem fiunt, niſi & completiones acceperint, & fuerint partibus abſoluta. Donec enim aliquid deeſt

Digitized by Google

deeſt ex his, & pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emptor vel venditor ſine pœna recedere ab emptione & venditione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, niſi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim ſubſecuto, ſive in ſcriptis venditio celebrata eſt, is, qui recuſat adimplere contractum, ſi quidem eſt emptor, perdit, quod dedit; ſi verò venditor, duplum reſtituere compellitur, licet ſuper arrhis nihil expreſſum eſt.

Pretium autem conſtitui oportet: nam nulla emptio ſine pretio eſſe poteſt.

1. Sed & certum eſſe pretium debet. Alioqui ſi inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem æſtimaverit, tanti ſit empta, inter veteres ſatis abundeque hoc dubitabatur, conſtaretne venditio, an non. Sed noſtra deciſio ita hoc conſtituit, ut quoties ſic compoſita ſit venditio, *Quanti ille æſtimaverit*, ſub hac conditione ſtaret contractus: ut ſi quidem ille, qui nominatus eſt, pretium definierit, tunc omnimodò ſecundùm ejus æſtimationem & pretium perſolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur, emptore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus eſt, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo eſſe venditionem, quaſi nullo pretio ſtatuto. Quod jus cùm in venditionibus nobis placuit, non eſt abſurdum & in locationibus, & in conductionibus trahere.

2. Item pretium in numerata pecunia conſiſtere debet. Nam in cæteris rebus an pretium eſſe poſſet, valde quærebatur, veluti an homo, aut fundus, aut toga alterius rei pretium eſſe poſſet. Sabinus & Caſſius etiam in alia re putabant pretium poſſe conſiſtere: unde illud eſt, quod vulgò dicebatur, permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eamque ſpeciem emptionis & venditionis vetuſtiſſimam eſſe, argumentoque utebantur Græco poëta Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum ſibi comparaſſe ait, permutatis quibuſdam rebus, his verbis:

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοὶ,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι, δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτῇσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι. id eſt,
Hinc ſibi certatim gentis de more comati
Vina parant Graij ære dato: fulgenteque ferro,
Tergoribuſque, bubus ſed & ipſis, mancipiiſque.

Diverſæ ſcholæ auctores contrà ſentiebant: aliudque eſſe exiſtimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem: alioqui non poſſe rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res veniſſe, & quæ pretii nomine data eſſe. Nam utramque videri & veniſſe, & pretii nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed Proculi ſententia, dicentis, permutationem propriam eſſe ſpeciem contractus, à venditione ſeparatam, meritò prævaluit: cum & ipſe aliis Homericis verſibus adjuvabatur, & validioribus rationibus argumentabatur: quod & anteriores divi Principes admiſerunt, & in noſtris Digeſtis latiùs ſignificatur.

3. Cùm autem emptio & venditio contracta ſit (quod effici diximus, ſimulatque de pretio convenerit, cùm ſine ſcriptura res agitur) periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit. Itaque ſi homo mortuus ſit, vel aliquâ parte corporis læſus fuerit, aut ædes totæ vel aliqua ex parte incendio conſumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſive etiam inundatione aquæ aut arboribus turbine dejectis longè minor aut deterior eſſe cœperit: emptoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus, pretium ſolvere. Quidquid enim ſine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed & ſi poſt emptionem fundo aliquid per alluvionem acceſſerit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus eſſe debet, cujus periculum eſt. Quòd ſi fugerit homo, qui venit, aut ſubreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque culpa venditoris intervenerit, animadvertendum erit, an cuſtodiam ejus uſque ad traditionem venditor ſuſ-

ſuſceperit. Sanè enim ſi ſuſceperit, ad ipſius periculum is caſus pertinet: ſi non ſuſceperit, ſecurus eſt. Idem & in cæteris animalibus, cæteriſque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei & condictionem exhibere debebit emptori: quia ſanè qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. Idem etiam eſt de furti & de damni injuriæ actione.

4. Emptio tam ſub conditione quàm purè contrahi poteſt. Sub conditione, veluti, *Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.*

5. Loca ſacra vel religioſa, item publica (veluti forum, baſilicam) fruſtrà quis ſciens emit. Quæ tamen ſi pro profanis vel privatis deceptus à venditore quis emerit, habebit actionem ex empto, quòd non habere ei liceat, ut conſequatur, quod ſua intereſt eum deceptum non eſſe. Idem juris eſt, ſi hominem liberum pro ſervo emerit.

COMMENTARIUS.

1. Emptio *definitur.*
2. *Inter* Quos *conſiſtat?*
3. *Quid adverſetur* conſenſui *&* *de* errore in re?
4. Error *in* quantitate *vel* menſurâ *quid operetur?*
5. Dolus, *non item* Metus, emptionem *facit nullam.*
6. Actio *quomodo divendatur?*
7. *Quid* Moribus *circa quorundam rerum* venditionem *obtineat?*
8. Venditor *tenetur* rem venditam *tradere, nec tamen cogi poterit.*
9. *Quid* Moribus *obtineat?*
10. *Quid ſit* Arra, *an ab* Emptione *perfectâ ſub* Arrarum *diſpendio liceat reſilire?*
11. *Quid* Moribus?
12. *Non omnis* Emptio *ſolo conſenſu perficitur.*
13. *Pacta quædam* Emptioni *adjiciuntur.*
14. *Quæ ſolemnia adhibita in* Emptione *de* Jure Hebræorum?
15. *Quid de* Moribus?
16. Pretium *in quo conſiſtat?*

E*mptio & venditio contrahitur.*] Inter contractus qui conſenſu conſtant hic primum locum ſibi vindicat emptio; cujus voce in latiſſimâ ſignificatione quancumq; comprehenſam fuiſſe alienationem plures ſunt arbitrati. Alciat. 3. parerg. 22. Tiraquell. 1.

Digitized by Google

de retract. gloſſ. 2. tit. 1. in princ. Pinell. in l. 2. Cod. de reſcind. vendit. part. 2. c. 1. n. 10. vid. Hœnon. diſp. 16. Inſtit. 1. Idque congruenter illi Senecæ 5. de benef. 10. qui venditionem per alienationem definit, & rei ſuæ juriſque in alium tranſlationem. Ut non videam quid moverit Fabrottum ad Theophilum hic. ut Senecæ definitionem tanquam non veram rejecerit. Quaſi Seneca ignoraverit non ſemper ad venditionem ſtrictè dictam, alienationem ſequi, & non potius generaliſſimè vocabulum venditionis acceperit, in ordine ad 12. tabulas quibus omnis alienatio per emptionem celebrabatur, Ulpian. in Fragm. tit. 19. Briſſon. 1. ſelect. antiq. Vel etiam cauſam definiverit per effectum frequentiorem. Certiſſimi enim juris eſt, emptionem venditionem etiam in ſtrictiori & propriâ ſignificatione quando ſolum ipſum contractum, de quo hic agitur, denotat, eſſe titulum vel cauſam habilem ad dominium transferendum, ſic ut plerumque ad eam ſequatur alienatio, in quantum utplurimum, qui vendit eſt dominus rei venditæ. vid. Parlador. 1. rerum.

Eſt vero contractus emptionis maxime frequentatus, adeoque perquam neceſſarius, licet in D. ordine poſt ſocietatem & mandatum collocetur. Definiri poterit per contractum juriſgentium, bonæfidei, quod conventum eſt, ut emptori rem habere liceat, dato pretio. Ut hic tria veniant explicanda, quæ ſubſtantiam emptionis conſtituunt; conſenſus, merx & pretium. vid. Connan. 7. comm. 6. 7. 8. 9. 10. Pinell. in l. 2. Cod. de reſcind. vend. part. 1. c. 3. n. 28. Gregor. Tholoſ. Synt. Juris. libr. 25. c. 2. Conſenſus, & in quantum in omnibus contractibus requiritur conſenſus. l. 1. D. de pact. Et in quantum ſimul atque conſenſus eſt habitus ſuper merce & pretio, licet nec traditio, nec verba ſolemnia, nec ſcriptura interveniat, perfectus eſt contractus. l. 1. §. fin. l. 2. l. 9. D. hic. l. 2. 9. 12. Cod. eod. Gomeſ. 2. varior. 1. Nam quod legitur in l. 8. D. de reſciud. vend. traditione hunc perfici contractum, intelligendum eſt de impletione ſeu conſummatione ejuſdem. l. 46. D. de action. empt.

Negari tamen non poterit, quin & antiquitus emptum rogaverint, uti conductum & mutuum, quod ſtipulatio firmandorum contractuum gratiâ adhiberetur. in princ. Inſtit. de verb. obligat. l. 2. in fin. D. de rebus cred. Palmer. 3. p. mihi 657.

2. Conſenſum dum deſidero, ab hoc contractu furioſum, prodigum, pupillum removeo, ſi tutoris deſit auctoritas. in princ. Inſtit. quibus alien. licet vel non. Etiam patrem & filium, ſi inter ſe contrahant, niſi verſentur circa peculium caſtrenſe vel quaſi. l. 2. D. de contrah. empt. Tutorem inſuper & pupillum, minorem & curatorem: inter quos emptio venditio contrahi non poteſt. l. 34. 46. 62. D. hic. excepto caſu l. 5. §. pupillus. cum ſeq. D. de auct. tutor.

Et

Et in univerſum excluduntur, qui ratione officii vel publici vel privati, res aliorum adminiſtrant, ut ea quorum habent adminiſtrationem emere prohibeantur. l. ſi in emptione. §. fin. l. qui officii. l. non licet. D. hic. l. aufertur. §. quod à Præſide. D. de jure fiſci.

Inſuper inter Medicum & ægrum non ſubſiſtit hic contractus, niſi bonâ fide ſit initus. l. 3. D. de extraord. cognit. arg. l. 9. Cod. de Prof. & Medic. libr. 10. Bald. in l. 13. Cod. de tranſact. Afflict. deciſ. 123. Sicuti nec inter Advocatum & clientem, lite nondum finitâ. l. 6. §. 2. Cod. de Poſtul. arg. d. l. 3.

Inter præſidem & Provincialem ratione rerum in Provinciâ jacentium, vel forte alibi. l. 46. D. de action. empt. l. unic. Cod. de contract. judic. Quod moribus Europæ non obtinet. Giffan. ad l. 11. Cod. quod vi metuſve.

Per conſenſum etiam excludo errorem, qui conſenſui adverſatur. l. 9. D. hic. l. 117. D. de regul. juris. Id quod procedit, ſi in corpore fuerit error, ſic ut ab initio nulla ſit venditio. l. 9. D. hic. 3.

Idem quod ſtatuendum ſi error ſit in rei materiâ vel ſubſtantiâ, & quidem ratione totius; ſic ut quod datum eſt pretium, condicatur. l. 14. in fin. D. hic. l. 41. §. 1. D. eod.

Secus quam obtinet, ſi in parte materiæ fuerit erratum, quod in parte venditio ſubſiſtat. l. 14. in fin. l. 41. D. eod. ut tamen emptori teneatur venditor, quanti intereſt eum non erraſſe. l. 21. §. 2. D. de action. empt. Quod ſi error ſit in nudâ rei qualitate, contractus valet, ut tamen vel ad id quod intereſt, vel ex ædilitiis edictis agat emptor. l. 9. 10. 11. D. hic. Aliter reſpondendum erit, ſi error in qualitate etiam implicet errorem in materiâ, quod emptionem faciat non ſubſiſtere. l. 9. in fin. l. 14. in fin. D. hic. vid. Zaſium de antin. part. 1. Mantic. de tacit. & ambig. 4. tit. 4. Cujac. 2. obſ. 4. Hœnon. diſp. 16. Inſtit. n. 3.

Quid ſi error ſit commiſſus in rei quantitate, puta in modo & menſurâ fundi divenditi. Ut ſi fundus fuerit divenditus 10. jugerum, & poſtmodum reperiantur plura vel pauciora? Si venditio factâ eſt ad corpus, nullâ factâ mentione quantitatis, vel etiam additâ quantitate, præmiſſo tamen corpore, vel factâ quantitatis mentione cum proteſtatione; quicquid invenitur ab agri menſore, id erit vel damno vel lucro emptoris. Sin autem facta eſt venditio ad quantitatem, ut vendo tibi decem jugera terræ, ibi ſitæ, & plura reperiantur, emptor ſupplebit pretium pro ratâ, ſicuti ſi reperiantur pauciora, venditor minuet pretium pro ratâ. l. 40. §. 2. D. hic. l. 4. §. 1. l. Julian. 13. §. 14. l. ſi duorum. 42. D. de action. empt. l. qui fundum. 45. l. qui libertatis. 69. §. fin. D. de eviction. vid. Covarr. pract. quæſt. 3. 4.

Fa-

Fachin. 2. contr. 27. Gomeſ. 2. reſol. 2. n. 16. Mantic. de tacit. & ambig. 4. tit. 17. Fabrum Cod. 4. tit. 28. def. 3. 4. Mornac. ad l. 40. D. de action. empt. Rauchb. p. 1. quæſt. 21. Decker. 2. diſſert. 7. n. 6. & ſeqq. Neoſtad. deciſ. cur. Holl. 18. Coren deciſ. 19. Wiſſenb. diſp. P. 34. n. 6. Waſſenaer *Pract. Notar.* c. 12. §. 7. 8.

5. Per conſenſum multo magis excluditur dolus, qui ſi contractui emptionis dederit cauſam, erit jure nullus. l. 7. D. de dolo. Quod ſi in contractum inciderit, ad id quod intereſt emptoris, agi oportet. l. 13. in princ. D. de action. empt. Non tamen ſi metus emptioni dederit cauſam, erit ipſo jure nulla; quod licet metus pleno conſenſui adverſetur, non omnem excludat conſenſum, quem omnino dolus removet. arg. l. 1. D. quod met. cauſ. l. 21. §. 5. & in fin. D. eod. Quinimo invitus quandoque quis emit & vendit, contra l. 12. Cod. hic. ut tamen hoc ipſo non omnis conſenſus ſit excluſus. §. fin. Inſtit. qui ſui vel alien. jur. §. fin. Inſtit. de donat. Socinus regul. 435. Mynſ. 5. obſ. 27. Covarr. 3. reſol. 14. Menoch. arbitr. caſ. 468. Sneidw. ad §. fin. hic. n. 7. Gomeſ. 2. reſol. 2. n. 3. Hœnon. diſp. Inſtit. 16. n. 5.

6. Præter conſenſum in emptione requirebatur res ſeu merx, quæ cum pretio permutatur: nam ſine re quæ veniat, nulla intelligitur emptio. l. 8. hic. Nec intereſt ſit in rerum naturâ, futura ſperetur. l. 8. §. 1. D. hic. venditoris an aliena. l. 28. D. eod. Neque enim emptio eſt adquirendi dominii modus, ſed cauſa vel titulus. §. 41. 42. Inſtit. de rerum diviſ. quod non conventionibus verum traditionibus dominia rerum transferantur. l. 20. Cod. de pact.

Sicuti nec refert ſit corporalis, an incorporalis; quod eſt actio, nomen, hæreditas. tit. D. & Cod. de hæred. & action. Ut tamen ſi actio ſit divendita, (quod eſt eam cedi) non plus conſequatur à debitore emptor ſeu ceſſionarius, quam cedenti dedit. l. pen. & fin. Cod. mand. Niſi tamen ſub haſtâ actio fuerit diſtracta, quo caſu licet minus dederit emptor nihilominus integrum debitum conſequitur. Arg. l. 1. Cod. de præd. decurion. vid. Connan. 7. comm. 7. 8. Mantic. de tacit. & amb. 4. tit. 10. 11. 12. 13. Gomeſ. 2. reſol. 2. Sand. de ceſſion. action. Decker. 1. diſſert. 5.

MORIBUS.

7. Venditio rerum privati moribus non ſemper eſt libera. Rationem allegat Neoſtad. deciſ. ſuprem. curiæ 70. Sand. 3. tit. 4. def. 2. & tit. 5. def. 13. Etiam apud quoſdam frumentum in viridi nec dum ſectum divendi non poteſt. Sand. libr. 3. tit. 4. def. 7. Neoſtad. deciſ. cur. ſuprem. 61. Quod etiam in Galliis obſervari ſcribit Molinæus de commerc. & uſur. n. 470. Choppin. 2. de privil. ruſtic. part. 1. c. 5. Mornac. ad l. 26. D. de action. empt.

ut

Digitized by Google

at ita præcidatur occaſio annonæ caritatis. Secus tamen obtinet in noſtrâ Provinciâ Ultrajectinâ. deciſ. cur. Provincial. ann. 1537. nov. 22.

Res inſuper feudalis, ſine conſenſu ſuperioris domini, vel ſenioris non rectè divenditur. c. 1. de prohib. feud. alien. licet aliter de moribus cenſeat Zoeſ. D. hic. n. 17. verum perperam; qui, ſicuti alii benè multi, tanquam ſervum pecus antecedentem ſequentes gregem, exiſtumat feudum per omnia ad exemplum patrimonialium eſſe redactum. Ut hic audiendi illi ſcriptores, qui aliis præluxerunt, quales Grotius 2. intr. 41. v. 15. & 59. Sand. de feud. Gelr. ſumm. c. 1. n. 3. & tract. 2. tit. 1. c. 1. n. 14. p. 271. Goris adv. 3. c. 7. n. 7.

Etiam non ubique locorum eſt libera bonorum immobilium patrimonialium emptio & venditio, idque propter jus retractus gentilitii. Quod in Saxoniâ, Bavariâ, Friſiâ, etiam partibus Hollandiæ obtinet. Grot. 3. manud. 16. Sand. 3. deciſ. tit. 5. Coppen 2. obſ. 37. n. 7. & ſeqq. Sebaſt. Khraiſſ. Inſtit. juris Rom. Bavar. hic. litt. R. U.

Quinimo immobilium omnium venditio non erit cum effectu noſtris moribus, niſi coram lege loci ubi immobilia jacent, facta fuerit traditio, ſoluto nummo 40. Niſi quæ regio ab ejus ſolutione ſit immunis; ut eſt Vianenſis ditio, & ſi quæ aliæ ſupremæ. Sicuti feudalia, emphyteutica, cenſualia bona coram dominis ſuperioribus ſolutis quandoque releviis transferuntur. Conſtit. Caroli 5. de ann. 1526. Burgund. tract. 4. n. 13. 14. 16. Wameſ. cent. 3. conſil. 17. Chriſtin. vol. 4. deciſ. 151. n. 6. Grot. 2. introd. 5. n. 16. 17. Groenweg. hic. & poſt eundem Leeuw. parat. juris noviſſ. libr. 3. part. 1. c. 7. Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. hic. n. 1. in fin. Neque aliter de moribus rerum immobilium procedit alienatio, quocunque facta ſit titulo, quam ſi coram lege loci transferantur. Niſi tamen facta ſit teſtamento, judicio familiæ erciſcundæ, pactiſque antenuptialibus. Neoſtad. ſuprem. cur. deciſ. 8. Zyp. not. jur. Belg. tit. de rei vindic. Goris adverſ. de ſociet. conjug. c. 1. n. 30. & c. 5. n. 2. Statut. Antverp. tit. 41. artic. 2.

Licet vero non cum effectu procedat immobilium alienatio, niſi tranſlatio facta ſit coram Scabinis, non tamen hoc eo trahendum eſt, quaſi intercedente cauſâ alienandi, puta emptione, periculum non ante ſpectet ad emptorem, quam res eo quo ſcriptum eſt modo fuerit tranſlata. Nam ex relatæ Conſtitutionis Carolinæ prooimio ſatis colligitur traditionem coram lege loci in creditoris gratiam interponi, ne aliquâ clandeſtinâ traditione, vel pignoris ſuppoſitione ſuo jure fruſtretur. vid. Groenweg. tit. ſeq. hic.

Quod attinet actionem ceſſam ſeu venditam, quorundam moribus, puta Galliæ & Gelriæ, aliarumq; Belgii partium, ad integrum debitum conten-

dimus, licet integrum venditori actionis ſolutum non ſit. Imbert. enchir. jur. Gall. v. pœnæ pecun. Bugnon. 2. de leg. abrog. c. 48. Goris tract. 3. adverſ. c. 4. n. 9. Zyp. not. jur. belgic. tit. de hæred. & action. vend. Giphan. in l. pen. Cod. eod.

Secus tamen in Flandriâ obtinere ſcribit Zoeſ. D. de hæred. & action. vend. n. fin. ubi debitor actionem eodem pretio quo vendita eſt, retrahere poteſt, ſi non ipſi primitus fuerit oblata. Quod etiam jure Hollandorum obtinere, ſcribit Grot. 3. introd. 16. vid. Chriſtin. 3. deciſ. 49. Etiam Statuto Vianenſium congruum eſt, quo inſinuatio & præſentatio debiti facienda eſt debitori, qui ſi eam non fuerit amplexus, poſtmodum integrum debitum ceſſionario ſolvere tenetur. Statuto vero Daventrienſium in tantum retrahere actionem venditam poteſt debitor civis, ut ſi ea à cive extraneo fuerit divendita citra conſenſum debitoris, jus crediti amittat creditor, & inſuper mulctetur pœnâ florenorum 50. l. 2. ſtat. Daventr. tit. 1. §. 3. & l. 3. tit. 10. §. 15.

8. *Contrahitur emptio.*] Simul atque conſenſus eſt ſuper pretio, ſubintellige & merce, emptio venditio contrahitur, id eſt, perfecta vel contracta eſt. Non tamen conſummata, quod ad conſummationem requiratur ex parte emptoris pretii datio, & quidem primo. l. 13. §. 8. D. de action. empt. dein ex parte venditoris rei divenditæ traditio. Nec poterit emptor liberari præſtando id quod intereſt, cum pretium ſit dandum, quod in nummis conſiſtit, qui æſtimant omne factum, omnem rem, non autem æſtimantur.

An idem ex parte venditoris erit ſtatuendum, ſic ut ipſam rem divenditam tradere teneatur, an vero liberabitur præſtando id quod intereſt? Forte inter diſſentientium gregem media via iniri poterit, adeoque aliqua tentari concordia; dicamus venditorem ipſam rem teneri tradere, ſeu neceſſitatem tradendi incumbere venditori. §. 2. Inſtit. de donat. Nam quod in obligationem eſt deductum, id ipſum venditorem præſtare oportet. Et venit in hanc actionem quod inter contrahentes actum eſt, puta ut res traderetur emptori, eique vacua poſſeſſio præſtaretur. l. 3. in princ. l. 11. §. 2. D. de action. empt.

Nam ad quod de jure intentatur actio, ad id condemnandus eſt venditor, ut ad rem tradendam debeat condemnari. l. 1. D. de rerum permut. Et niſi ad hoc ipſum obligaretur præciſe, ſic ut vel rem vel id quod intereſt ad lubitum præſtaret, ſequeretur venditorem ab omni pœnâ immunem eſſe, in caſu quo ſecundo rem priori venditam iterum vendidiſſet. arg. l. Gracchus. Cod. de adult.

Si tamen venditor præfractè tradere nolit, vel emptoris interſit non tradi propter moram adverſarii, vel aliam cauſam, ex poſt facto ne quidem ſi

rem

rem præſtare velit liberabitur venditor. Sic ut ad id quod intereſt per emptorem conveniatur, vel præſtando id quod intereſt, liberetur. Neque enim per moram vel culpam alterius præjudicium generabitur emptori, cujus intereſt rem non habere, aut ſi habere interſit, id ipſum quod ipſius intereſt à venditore præſtabitur. l. 1. l. 13. D. action. empt. vid. Fabrum 6. conject. 17. Covarr. 2. varior. 19. Coraſ. 2. miſcell. 3. Pinell. ad l. 2. p. 2. c. 3. n. 20. Cod. de reſcind. vendit. Bronchorſt 2. aſſert. 57. Zoeſ. D. action. empt. n. 12. ab unâ parte, & ab alterâ, Alciat. ad l. 1. Cod. de Sent. quæ pro eo quod intereſt. Vaud. 1. quæſt. 9. Fachin. 2. controv. 30. Gœdd. de contr. ſtipulat. c. 9. concluſ. 4. n. 65. Utrinque difficultates collegit, & ſuſtulit Bacchovius ad Treutl. vol. 1. diſp. 28. theſ. 2. litt. C. poſt DD. varios ibidem allegatos.

MORIBUS.

Jure Saxonico & Bavarico, ſiquidem venditor tradendi habeat facultatem præciſè tradere tenetur, nec liberatur præſtando id quod intereſt, niſi tamen ſit hæres venditoris, ſi jus Saxonicum ſpectemus. Sicuti ſi primo emptori res ſit vendita, ſecundo ſcienti ea tradita, non liberabitur venditor quod primo velit præſtare, quanti ejus intereſt. Landrecht. Saxon. 1. art. 6. Landrecht. Bavar. tit. 7. art. 6. & tit. 6. art. 3. Sebaſtianus Khraiſſer Inſt. jur. Bavar. & civil. hic. Sneidwin. ad §. 28. Inſtit. de action. ſub rubric. de action. ex empt. n. 21. Mynſ. 4. obſ. 61. n. 5. 9.

Moribus noſtris ſi venditor habeat tradendi poteſtatem, ad tradendum, quod eſt facti per loci deſignationem, vulgo *gijſeling*, adigi poteſt. Neoſt. ſupr. curiæ deciſ. 50. 82. Chriſt. vol. 1. deciſ. 323. n. 8. Groenw. in l. 13. D. de re judicat. Inſtruct. Suprem. cur. Holland. art. 275. ampliat. inſtruct. curiæ Provincial. art. 14. Statutum Ultraject. rubric. 26. art. 7. Stat. Antverp. tit. 51. art. 9. vid. Coſtal. ad l. 1. D. de action. empt. Pinell. p. 3. l. 1. Cod. de bon. matern. n. 25.

Nam quod arræ nomine datur.] Arræ, quæ non ſolum in pecuniâ, verum etiam aliis in rebus conſiſtere poſſunt. l. ex empto. §. is qui vinum. D. de action. empt. l. 2. Cod. quand. lic. ab empt. diſced. & non tantum emptioni, ſed & aliis contractibus adjiciuntur, nonnunquam contractæ emptionis ſunt argumentum. in princ. Inſtit. hic. vid. Bacchov. ad error. Fabri, decad. 96. error. 8. 9. Idque tum demum procedit, cum in hunc finem datæ ſunt ut evidentius probetur de pretio fuiſſe conventum. l. 35. D. de contrah. empt. vel ut in pretii partem cedant. l. 11. §. 6. D. de action. emption. Beroald. in comment. ad aſinum aureum Apulei. libr. 2. p. mihi 105. 10.

Aliter non præſumuntur arræ contractus confirmandi gratia interveniſ-

Digitized by Google

ſe, non magis quam contractus ſequuturi ſunt indicia, ſi nihil ſuper arris datis fuerit expreſſum. in medio princ. hic. l.11. §.6. D. de action. empt. Quoniam eo caſu ad hoc ipſum datæ cenſentur, ne temerè ab eo quod inceptum eſt recedatur. arg. l.5. Cod. de ſponſal.

Unde licet pœnitentiæ locus ſit, & ab emptione nondum perfectâ altero invito reſilire liceat, non tamen id licebit ſine diſpendio arrarum. in princ. hic. Cum enim arrarum contractus per ſe conſtet, utique neceſſum erit ut alicujus ſit efficaciæ. l.3. Cod. de ſponſal. & arr. Quæ in eo conſiſtit, ut ſi qui contractum inchoatum adimplere recuſat, arram acceperit, eam reſtituat duplicatam, ſi dederit, eam quam dedit amittat. in princ. hic. l. contractus. Cod. de fid. inſtrument. Quaſi tacitè id videantur egiſſe partes, dum contractu nondum perfecto tradunt arras, ut ipſis ab incæpto negotio reſilire liceat, ſub arrarum amiſſione, vel reſtitutione duplicatarum. Non idem tamen inferendum erit poſtquam emptionis contractus eſt perfectus: quod nequeat contrahens altero invito à contractu diſcedere, ne quidem ſi duplum pretii offerre ſit paratus. in princ. hic. v. *donec enim*. l. 6. Cod. de reſcind. vendit. Ut hic audiendi non ſint, qui ſub arrarum diſpendio alterum invito altero ab emptione perfectâ recedere poſſe autumant. in princ. hic. §. fin. Inſtit. quibus mod. ſolv. obligat. Bronchorſt 2. aſſert. 54. Hœnon. diſp. Inſtit. 16. n.6. diſſ. Salicet. Pichard. ad l.17. Cod. de fid. inſtr. Treutl. 1. inſtrum. diſp. 28. theſ. 8. litt. B. Gomeſ. 2. reſol. 2. n.18. Brunemann. ad l.17. Cod. de fid. inſtrum.

Neque obſt. v. *ſi venditio celebrata*. in princ. hic. Quoniam ſi verba ſpectennis anteriora, *donec aliquid deeſt*, facile colligere licebit venditionem perfectam non fuiſſe, ſed perficiendam. Aliquid tamen eſſe *celebratum*, in quantum partes inter ſe convenerant, ut emptio redigeretur in ſcripturam.

Si tamen perfectâ emptione, quod arræ nomine datum eſt conſiſtat in pecuniâ numeratâ, in partem pretii imputabitur. Sin autem in aliquâ ſpecie conſiſtat, puta anulo, (quod tractum ab eo tempore quo nondum erat arra velocior Plin. libr. 33. c.1.) ab emptore qui rem dedit repetetur ex empto actione, vel condictione ſine cauſâ, idque ſi pretium ſolverit, nec quippiam ſuper arrâ fuerit conventum. l.11. §.6. D. de action. empt. vid. Cujac. 11. obſ. 17. Gomeſ. 2. varior. 2.

Moribus.

11. Doctorum communis opinio eſt poſſe quem contrahentium altero invito ab emptione perfectâ ſi nondum fuerit conſummata, ſub arrarum diſpendio diſcedere. Quod Galliæ moribus, non itidem noſtris, obtinere ſcribunt, Pacius tit. Cod. de fid. inſtrum. n.12. Mornac. in l. 5. §. 15. D. de

Digitized by Google

de Inſtit. action. - Buſius in l. 35. in fin. D. de contrah. empt. Grot. 3. introd. p. 14. n. 61.

Sed hoc quidem de emptionibus.] Emptionem ſolo conſenſu perfici veriſſimum eſt, ſi non conventum ut in ſcripturam redigeretur. Unde ſi inter partes fuerit expreſſum, ut ſcriptura interveniat, non ante perfecta cenſetur, quam inſtrumentum ſit conſcriptum, eique ſubſcriptum à partibus. Aut ſi à tabellione confectum, omnibus partibus ſit abſolutum. in princ. hic. l. 2. §. fin. D. eod. l. ſi quis ex argentariis. §. 1. D. ne edend. l. 17. Cod. de fid. inſtrum. Gomeſ. 2. var. 2. n. 17. Tum vero ſcripturâ conficienda eſt emptio, cum hæc fuit mens contrahentium, ut in ſcripturam redigeretur. d. l. 17. Cod. de fid. inſtrum. v. *quas in ſcriptis fieri placuit.* Neque enim exiſtumandum eſt partes ante ſe voluiſſe efficaciter obligare, quam ſcriptura eſſet conſcripta. Idque procedit ſi dictum fuerit, de contractu inito ſcripturam fieri debere, aliter non item. d. l. 17. Azo in ſumm. Cod. ad d. l. 12.

Quid ſi ſceda concepta, non tamen in mundum redacta? Siquidem partes eidem ſubſcripſerint, perfectus erit contractus, niſi aliter fuerit conventum. Arg. l. 1. §. 35. D. depoſ. Joh. Faber hic. vid. Anton. Fabr. Cod. 4. tit. 15. def. 23. & tit. 16. def. 14. Fachin. 2. controv. 97. Neoſt. de pact. antenupt. obſ. 18. 19.

Quod de emptione in ſcripturam redigendâ, etiam obſervandum in emptione conditionali, quę non ex naturâ emptionis ſolo conſenſu conſtantis, verum ratione pacti adjecti non ante perfecta eſt, quam conditio extiterit. l. 7. D. de contrah. empt. Idem quod ſtatuendum de emptione earum rerum quæ conſtant pondere, numero, vel menſurâ. Quæ non ante perfecta, quam res appenſæ, adnumeratæ, vel admenſuratæ fuerint. l. 35. §. in his. D. de contrah. empt. Niſi tamen non ad quantitatem, ſed per averſionem, id eſt, ſimul & ſemel collectim ſint divenditæ. l. 4. §. 1. D. de peric. & comm. rei vend.

In emptione itidem rerum, quæ deguſtationi ſubjacent, non ante contractus erit celebratus, quam ſi quæ res deguſtanda eſt divendita, fuerit deguſtata. l. 1. D. de peric. & comm. rei vend. Sicuti emptio rei cujus pretium in arbitrium tertii collatum eſt non ante valet, quam ille tertius pretium determinaverit. §. 1. hic. Vel, quando emptoris placitum in certum tempus, tanquam in conditionem collatum eſt; non ante ſubſiſtet emptio, quam ſi pretio antea determinato rem habere placuerit emptori. §. pen. Inſtit. eod.

Huc etiam transferenda eſt emptio, cui legis commiſſoriæ pactum eſt adjectum, modo ſub conditione ſuſpenſivâ ſit adjectum, puta: *ſi non ſit ſolutum pretium intra diem certum, res non ſit futura emptoris.* Quæ conditio ſu- 13.

Digitized by Google

ſpenſiva num poſſit adjici huic pacto, diſquiritur? Quod affirmat Cujac. ad tit. Cod. de pact. inter empt. & vendit. per l. 2. §. Scabinus. D. pro empt.

Etiam eâ colligitur ratione, quod niſi eo die facta ſit ſolutio, venditori competat rei vindicatio. Certum indicium dominium tranſlatum non fuiſſe, quod conditio non extitiſſet. l. fin. D. de l. commiſſ. l. commiſſoriæ. Cod. eod. gloſſ. in l. 2. D. de donat. Aliter quam obtinet, ſi conditio reſolutiva fuerit adjecta, quæ emptionem facit puram, ut ſi dictum ſit: *niſi tali die pecunia fuerit ſoluta, res vendita ad venditorem revertetur.* vid. Tiraquell. de retract. p. 1. §. 1. gloſſ. 7. n. 4. 5. & ſeqq. Duaren. ad tit. de l. commiſſoriâ. c. 1. Molin. ad Pariſ. 1. §. 23. Gomeſ. 2. reſol. 2. n. 30. Mantic. de tacit. & ambig. 4. tit. 29. Bacchov. ad Treutl. vol. 1. diſp. 28. theſ. 9. litt. D. Zoeſ. D. de l. commiſſ.

Ad emptionem conditionalem etiam ea referenda cui pactum adjectionis in diem, ſub conditione ſuſpenſivâ eſt appoſitum, puta: ſi intra 10. *dies nihil pretii adjiciatur, res tibi erit empta.* l. 2. D. de in diem addict. Secus quam obtinet, ſi tantum ſub conditione reſolvatur emptio, quia pro purâ habetur, ut ſi dictum fuerit: *ut meliore allatâ conditione ab emptione diſcedatur.* l. 2. D. eod. vid. Azon. in ſumm. Cod. eod. Duaren. ad tit. D. de l. commiſſ. cap. 2. Mantic. 4. de tacit. & ambig. tit. 28. Zoeſ. D. de in diem addiction. Coppen 2. obſ. 41.

JURE HEBRÆORUM.

14. In emptionibus rerum quarundam immobilium variæ ſolemnitates adhibebantur, & quidem factæ præſentibus decem civibus in portâ civitatis. Ruth. c 4. v. 2. & ſeqq. Secundum morem & legem in agrorum venditione requirebantur duo inſtrumenta, quorum unum conſignatum, & alterum apertum. Hoc teſtibus offerebatur, qui illi ſubſcribebant, illud non item. Et utrumque fere ejuſdem erat contenti, niſi quod conſignato exprimeretur precium, & tempus redemptionis, quæ tantum cognita erant partibus contrahentibus, adeoque in inſtrumento teſtibus exhibito perſcripta non erant. Jerem. 32. v. 7. & ſeqq. Quod autem ſpectabat rerum venditarum evictionem, (cujus nomine jure Romano emptori tenebatur venditor, ſi res illi per alium judicio ablata fuiſſet, forte quia res aliena erat vendita,) id obſervabatur jure Moſaico, ut ſi res vel prædia urbana eſſent divendita, & emptori evicta, teneretur venditor evictionis nomine, ſi prædia ruſtica, non item; quod venditor ea prædia redimere & evincere poterat, in rationem prædii imputatis fructubus medio tempore perceptis. Levit. 25. Cuj. Parat. Cod. de evictior.

Mo-

Digitized by Google

MORIBUS.

Licet emptio venditio ſine ſcripturâ conſiſtat, tamen conſuetudo eſt, 15.
inquit Baldus in l. inſtrumenta. 24. n. 4. Cod. de fideic. per l. quod ſi nolit. §. quia. Cod. de ædilit. edict. idque gratiâ probationis. l. 4. D. de pignor. ut ſcriptura de emptione fiat, alterutrâ parte urgente. l. 2. Cod. de diſcuſſ.

Pretium autem conſtitui oportet.] Præter conſenſum & mercem, etiam 16.
in emptione deſiderari pretium, dictum fuit in antecedentibus. Quod in tantum verum eſt, ut nulla emptio ſine pretio intelligatur. in fin. principii hic. l. 6. D. de præſcript. verbis. l. 9. Cod. hic. Eapropter emptionis ſubſtantia ex pretio conſiſtere dicitur. l. 72. D. hic. & cum pretium non intervenit, emptionem ſui deficere ſubſtantiâ. l. 3. Cod. eod. Quæ leges de conventione ſuper pretio ſunt accipiendæ, non de datione; quod numerationem pretii ſtatim intervenire non ſit neceſſarium. l. 2. D. de contrah. empt.

Hinc pactum emptioni apponi non poteſt, ne de pretio agatur, ne pretium interveniat. Eſſet enim contractus emptionis ipſo jure nullus. d. l. 2. nuda & imaginaria venditio l. 55. D. eod. vel contractum inducens permutationis. l. 1. D. hic. l. 1. D. de permut. Unde ſi inſtrumentum, quod venditionem factam eſſe continet, pretium non exprimat, venditionem non probat. argum. l. matrem. Cod. de probat. l. 9. Cod. de contr. empt. Gail. 2. obſ. 13. vid. Fachin. 2. contr. 34. Gothefred. ad l. 2. in not. D. hic. Perez. Cod. eod. n. fin. Zoeſ. D. eod. n. 36.

Unde nec vera venditio, imo nulla cenſebitur, quæ fit unius nummi interventu; ut quæ donationi eſt annumeranda. l. 55. D. hic. l. 46. D. locat. l. fin. D. pro donat. l. 3. 8. 9. Cod. hic.

Nummus enim habitâ ratione mercis pretium non eſt. l. 10. in fin. D. de adquir. poſſeſſ. l. imaginaria 17. D. Reg. jur. Quod ſi ex poſt facto ad unum nummum redigatur pretium, valebit emptio, quod contractus æſtimari debeant ſecundum initium. l. 12. D. ad Macedon. ſic ut pretium ab initio interveniſſe, ſufficere debeat. d. l. 9. Cod. hic. l. 5. D. locat. Faber ad l. 17. D. de regul. juris. argum. l. 7. D. quod cujuſque univerſit. nomin.

Quin tamen imaginariæ emptiones, quæ olim adhibebantur, ſine pretio, adeoque unius nummi interventione fieri potuerint, dubitandum non eſt. l. 16. D. de regul. juris. Id quod obtinebat in teſtamentis, quæ per æs & libram condebantur. in princ. Inſtit. de teſtam. in fideicommiſſariis hæreditatibus. Theophilus. §. reſtituta. Inſt. de fideic. hæred. in adoptionibus & emancipationibus. Caj. 1. Inſtit. 6. in antiquis nuptiarum ſolemnibus. Petr. Faber poſt Iſidor. & Nonium ad l. 16. D. de regul. jur. etiam in cau-

ſâ

ſâ dotis, ut eo commodius negotia expedirentur. l. 66. in fin. D. de jure dot. Ubi loco remedii, uſuſfructus dotis cauſâ ſeparatus à proprietate, uno nummo à marito uxori venditur; quod aliter is mulieri reſtitui non poſſet, cum nonniſi penes proprietarium eſſet jus alienandi uſuſfructus. Bronchorſt ſecutus Fabrum ad d. l. 16. D. de regul. juris.

§. 1.

Quot modis Pretium fiat certum?

SEd & certum eſſe pretium debet.] Quia etiam emptionis ſubſtantia in pretio conſiſtit. l. 72. D. hic. Alciat. 4. parad. 16. Zaſ. 1. reſponſ. 12. perficitur ſimul atque de pretio factâ mentione mercis, conventum eſt. Ut tamen pretium certum conſtituatur, id eſt, determinatæ quantitatis. l. 2. l. 7. §. 1. l. 9. l. 35. §. 1. D. hic. Gomeſ. 2. reſol. 2. n. 9. Pinell. in rubric. Cod. de reſcind. vend. 2. part. cap. 1. n. 1. & cap. 3. n. 1. Gregor. Tholoſ. Synt. Juris, lib. 25. c. 12. Multis vero nominibus pretium poterit dici certum. Vel in quantum ab initio certum eſt, etiam ex partium deſignatione. Vel in quantum aliquid deſignatur, vel eo reſpicimus, unde fit certum, licet contrahentes lateat quantitas numerata. Vel denique in quantum factâ relatione ad virum bonum, certum fieri poteſt. Illo & iſto caſu, purè celebrata erit emptio, ſic ut excluſa ſit pœnitentia, niſi aliter fuerit conventum. Caſu poſtremo, quamdiu certum non eſt, quod certum fieri poteſt, alter altero invito ab emptione reſilire poteſt. argum. princ. v. donec enim. Inſtit. hic. Et quidem caſus primus, quo pretium ab initio certum erat ex partium deſignatione, difficultate caret.

De ſecundo quæritur, an ſi eo referatur pretium, unde de ejus certudine conſtare poſſit, valeat emptio? Et reſpondendum eſt eam valere: quod licet contrahentes pretii quantitatem ignorent, ea tamen in re ſit certa. Unde valebit emptio, ſub hâc formulâ contracta: *tantum dabo, quanti rem emiſti.* Vel, *quantum pretii in arcâ habeo*, ſi modo pecunia ſit in arcâ. Vel, *dabo centum, & quanto pluris rem vendidero.* l. 7. §. 1. 2. D. hic. vid. Hœnon. diſp. Inſtit. 16. n. 8.

De tertio etiam inquiri ſolet, num in arbitrium tertii determinatio pretii collata, validam efficiat emptionem? *Reſp.* Vel pretii determinatio confertur in arbitrium incertæ ſeu vagæ perſonæ, ut ſi dixero: *quanti res æſtimata fuerit tantum dabo*; nec valebit emptio, quod contrahentes ſuper eligendo tertio poſſint diſſentire. l. 25. 28. in princ. D. locat. Niſi tamen præceſſerit contractus aliquis validus, ut in caſu l. ſi fundus. 16. §. 9. D. de pignor. & hypothec. vid. Hœnon. diſp. 16. ad Inſtit. 9. n. 10. 11. Althuſ. dicajol. 1. c. 74. n. 24. Vel confertur expreſſio pretii in arbitrium cujuſdam tertii

tertii nominatim, veluti: *quanti Titius æſtimaverit*, & ita iniri poterit emptio, quod certam quantitatem habere poſſit, eritque perfecta, ſi quando Titius pretium definiverit. l. 75. D. pro ſocio. l. 43. D. de verb. obligat. l. fin. Cod. hoc tit. Unde ſi Titius noluerit, vel non potuerit definire pretium, nulla erit venditio. §. 1. hic. l. 7. D. eod. l. fin. Cod. eod. Ut ex poſtfacto demum conſtare poſſit, an ab initio valuerit emptio, an vero cenſeri debeat retro nulla. l. 2. §. 1. D. de verb. obligat.

Quid ſi Titius fuerit arbitratus, verum inique, an emptio nihilominus valebit? Cenſent DD. recurrendum eſſe ad arbitrium boni viri, qui pretium ad æqualitatem rediget. Verum ei opinioni aſſenſum adhibere nequeo, cum emptio valeat pretio per Titium bonum virum ſemel determinato; ut de viro bono ad alium virum bonum ſeu arbitrum amicabilem compoſitorem non detur regreſſus. §. 1. v. *tunc omnimodo.* Inſtit. hic. Non inficior tamen, quin bonæ fidei judicio ex æquo & bono iniquum arbitrium Titii poſſit corrigi. arg. l. 79. D. pro ſocio.

Neque obſt. l. 76. D. eod. Quoniam in d. l. per arbitrium boni viri forte deſignatur arbitrium judicis, vel ipſe arbiter. d. l. 79. Niſi quis reſpondere malit, à ſocietate quę jus quoddam fraternitatis eſt ad emptionem, tanquam à diſparatis argumentari non licere. Ita enim ſocius ſocio non tenetur, ultra quam facere poteſt, non ſuccedit in ſocietatem hæres; quæ tamen aliter in emptione obſervantur. diſſ. Bartol. in l. ſi quis arbitratu. D. verb. obligat.

Verum an unquam pretii determinatio in arbitrium ementis conferri poterit? ut ſi dixerit venditor: *dabis, quantum voles, quantum æquum putaveris, quanti æſtimaveris, habebis emptum.* Reſpondeo, talem emptionem non valere, quod nullam adſtringendi contineat neceſſitatem. l. 35. §. 1. D. hic. l. 13. Cod. eod. Unde nec emptio ita contracta valet, *ſi volueris ſit tibi emptum.* l. 7. in princ. l. 34. §. 6. in fin. D. hic.

Non obſtat l. ſi ita expreſſum. D. de condit. & demonſtr. Quoniam ultimæ voluntatis favore receptum eſt ut legatum in arbitrium legatarii conferatur. Et propterea ſi moriatur legatarius, antequam ſe velle declaraverit, legatum in hæredem non tranſmittit. d. l. ſi ita.

Non etiam obſtat §. 4. Inſtit. hoc tit. Neque enim pretium in arbitrium ementis, verum tempus, tanquam in conditionem confertur, ut ſecum deliberet emptor intra determinatum ſpatium, rem ſibi emptam velit, an non.

Non denique obſt. l. 3. Cod. de dot. promiſſ. Quoniam id ibidem receptum eſt jure ſingulari favore dotis, & matrimonii, quod etiam dotis contemplatione erat initum. Gothefred. ad l. 1. Cod. de dot. promiſſ. vid. tamen caſus apud Menoch. 3. Præſ. 74. Althuſ. 1. dicæol. 74. n. 26. Negari vero non poterit quin ipſa res, vel rei qualitas in emptoris voluntatem

 poſſit

poſſit referri, ut ſi dicam: *vinum tibi emptum eſto aureis 10. ſi poſtquam guſtaveris, placuerit.* d. §. 4. l. 4. D. de pericul. & comm. rei vend. Sicuti totus contractus tacitè & per conſequentiam ad arbitrium contrahentium refertur, dum initus eſt ſub conditione. Dum enim pendet conditio, quia nondum perfecta eſt emptio, alter altero invito à contractu inchoato reſilire poteſt. in princ. hic. Azo in ſumm. Cod. hic. n. 3.

§. 2.

1. *Cur* Pretium *conſiſtat in* pecuniâ numeratâ?
2. Permutatio *ab* Emptione *diſtincta.*

1. I*Tem pretium in numeratâ pecuniâ.*] Cum pretium æſtimet mercem, neque quippiam æſtimet, quod non etiam ipſum æſtimetur exceptâ pecuniâ numeratâ, nonniſi in numeratâ pecuniâ pretium conſiſtere poterit. Quod certiſſimi juris eſt inſpecto conventionis tempore; ut tamen ex poſt facto non repugnet loco numeratæ pecuniæ, venditori conſentienti rem aliam dari in ſolutum. l. 9. Cod. de reſcind. vendit.

Verum cur pretium conſiſtere dicitur in pecuniâ numeratâ? An quia pecunia non eſt, quæ conſiſtit in uno nummo? An quia pretium non eſt, niſi pecunia detur ut pretium, id eſt ad numerum, & non ut corpus, vel alia quæ quantitas? l. 55. D. hic. l. fin. D. de cond. cauſ. dat. l. ſi quis conduxerit. D. locat. Ita dicendum videtur per d. l. fin. ibique Gothefred. in not. l. fin. Cod. de præd. decurion. Unde ſi detur pecunia ut res pro re, erit contractus permutationis. l. 1. D. contr. empt. l. 1. D. de permut. Quod ſi detur non ut pretium, ſed ex mutuo quodam officio, contractui itidem innominato negotium erit adnumerandum. l. fin. de cond. cauſ. dat. Quod ſi detur ut merces, quæ etiam conſiſtit in pecuniâ numeratâ, erit locatio conductio: neque enim æſtimatur merx, verum uſus, opera vel factum. vid. de pretio, Mantic. de tacit. & amb. 4. tit. 40.

2. *Nam in cæteris rebus.*] Jure antiquiſſimo, ante inventum nummum pleraque negotia permutatione peragebantur, & res pro re dabatur. Cui cum emptio venditio ſit proxima, & hæc illi, ſic ut vocabulo permutationis etiam emptio contineatur. l. 19. §. 3. D. Ædil. edict. Caſſius & Sabinus exiſtumaverunt permutatione rerum emptionem contrahi, & in aliâ re quam pecuniâ numeratâ pretium conſiſtere poſſe. Contra vero ſenſerunt Proculus & Nerva, qui permutationem ab emptione diſtinxerunt. Quod in permutatione non intelligatur quid ſit pretium, quid merx, aliter quam in emptione obtinebat. Quam ſententiam etiam comprobavit Imperator, motus Homericis verſibus, poëtæ teſtimonio, cui fides hic adhibenda. Jaſon Barr. in l. 1. D. de rebus cred. Maſcard. concluſ. 287. Etiam adjutus rationibus va-

validioribus & anteriorum Principum reſcriptis. §. 2. hic. l. 1. D. eod. l. emptorem. Cod. de rerum permut. Et ſi rem æquâ judicii lance ponderemus multum differre permutationem ab emptione obſervabimus. Illic enim utrinque res eſt; hic pretium & merx. Illic eſt nomen generis, contractus innominatus; hic nomen ſpeciei, contractus nominatus. Illic nihil datur, niſi quod proprium eſt dantis, quia oportet rem fieri accipientis; hic etiam rei alienæ valet venditio. Illic ſimulac res eſt data, licet ab alterâ parte nihil ſit ſubſecutum, ea fiet accipientis; hic niſi pretium fuerit ſolutum, aut fides de eo habita, res non erit accipientis, licet tradita. Illic datione contractus perficitur; hic ſolo conſenſu. Illic pœnitentiæ locus eſt, & quod datum ab unâ parte, ſi ab alterâ nihil ſit ſecutum, condici poteſt; hic ceſſat pœnitentia, licet nihil fuerit datum. Illic, licet res quam quis nondum accepit ei pereat qui aliquid dedit, ex capite tamen pœnitentiæ quod dedit, condicet; hic contractu perfecto res ita perit emptori, ut quod dedit pretium nullâ actione repetat. Illic agitur præſcriptis verbis, & in factum actione, etiam quandoque condictione ob cauſ. dator. hic actione ex empto vendito, etiam quando pactum in continenti erat adjectum. tit. D. & Cod. de permut. l. 5. D. de præſcript. verb. l. 3. §. 2. D. de cond. cauſ. dat. Conn. 7. comm. 5. Fabrot. ad Theophil. hic.

§. 3.

1. Periculum rei venditæ *etiam ante* traditionem *ſpectat* Emptorem.
2. *Varii caſus excepti enumerantur.*
3. *Quid* Moribus *obtineat?*
4. Emptor *utili actione ante* traditionem rei *experiri poteſt.*

Cum emptio venditio contracta ſit.] Quoniam ſimulatque emptio venditio contracta eſt, licet res nondum ſit tradita, quod rei venditæ accedit, commodo cedit emptoris, propterea ſi quid rei venditæ decedat, vel ea in totum pereat, omne periculum emptorem ſpectabit. Iniquum enim non eſt, ut qui ſentit commodum, idem etiam ſentiat incommodum. l. ſecundum. 10. D. de regul. juris. l. is qui. §. fin. D. de legat. præſt. 1.

Neque obſtabit, quod res dicatur perire ſuo domino, emptor vero ante traditionem dominus rei nondum ſit factus. §. 3. in fin. hic. Quoniam in caſu noſtro & hoc veriſſimum eſt jus in re, id eſt, dominium perire domino, puta venditori, verum jus ad rem, id eſt, obligationem perire non domino, id eſt emptori. Qui ſi pretium ſolverit, id repetere non poteſt, cum ſi nondum ſolviſſet, ad ejus petionem agere poſſet venditor. Quod adeo evidenter probat textus noſter §. 3. hic. ut qui hic diſſentiunt licet lyncei videri velint, talpâ cæciores eſſe deprehendantur. Nec quid in contrarium traxerit Cujacius tract. 8. ad Africanum ad l. 33. D. locat. qui ſequitur Azonem,

 (ſic-

Digitized by Google

(ſicuti in multis ex illo ſapere voluit, ſuppreſſo tamen nomine) fateor me videre hactenus non potuiſſe, licet non propterea me credam oculatiſſimum. Quod enim nititur d. l. 33. vanum eſt, & ſine ullo fundamento, cum ibidem agatur de re publicatâ, non peremptâ; quam quia non præſtat venditor pretium emptori reſtituere debebit, & tantum pretium, cum nihil venditori poſſit imputari, quod reſcripto principali fundus ſit publicatus, adeoque propter cauſam aliquam extrinſecam res præſtari nequeat. vid. Fabrum 2. conj. c. 4. Pacium 5. antin. 8. Gomeſ. 2. varior. 2. n. 32. Bronchorſt 2. enant. 56. Hœnon. diſp. 16. Inſtit. n. 16. Althuſ. dicajol. 1. c. 74. n. 28.

2. Sunt tamen caſus excepti, quibus periculum non ſtatim ad emptorem pertinet. Ut ſi genus fuerit divenditum, quod perire non poteſt. l. 35. §. in his. D. hic. l. in ratione. §. utrum. D. ad l. Falcid. quo etiam refero. l. 14. §. 1. D. de peric. & commod. rei vend. Nam ſi ſpecies corporis ſit divendita, ea propterea perit emptori, quod ſpeciei debitor ſit venditor, qui liberatur rei interitu. l. ſi ex legati. D. de verb. obligat. l. quod te. D. de rebus credit. Azo in ſumm. Cod. de peric. & comm. rei vend. n. 3. vid. Conn. 7. comm. 10.

Si quantitas ſit diſtracta, cujus periculum non ante ſpectat emptorem, quam ſi fuerit adpenſa, vel admenſurata vel adnumerata. l. 35. §. 1. D. hic. l. 1. §. 2. D. de peric. & commod. rei vend. l. 2. Cod. eod. Niſi tamen in morâ ſit emptor, nec adſit die præſcripto, quo res eſt tradenda. l. 1. §. 3. & in fin. l. 4. in fin. D. de peric. & commod. arg. l. 50. D. de contr. empt. Vel quantitas per averſionem ſit divendita. l. 2. §. 1. Cod. de peric. & commod. rei vend.

Si mera deguſtanda fuerit diſtracta; quo caſu qualitatis periculum poſt deguſtationem ſpectabit emptorem, quantitatis, id eſt rei, ipſum venditorem ſi res nondum fuerit admenſurata. l. 1. D. de peric. & commod. Niſi tantum deguſtanda ſit divendita, vel etiam per averſionem; quod utroque caſu omne periculum ad emptorem pertineat. l. 35. D. de contr. empt. l. 4. 15. D. de peric. & commod. Idem quod obtinet in trabibus divenditis, & ab emptore ſignatis; quæ licet nondum ſint adnumeratæ, quia tamen in numero conſiſtunt, & ſignatæ ſunt, per ſignaturam traditæ videntur, & periculum in ſe ſuſcepiſſe emptor quas ſignavit. l. 14. §. 1. D. de peric. & commod. rei vend. Secus quam obtinet in doliis vini ſignatis, quod alia ibidem capiatur conjectura, ut ſignata propterea putentur ne vinum ſummutaretur, ut poſt ſignationem periculum nihilominus ad venditorem pertineat. l. 1. §. 2. D. de peric. & commod. rei vend.

Si venditor rei venditæ cuſtodiam uſque ad traditionem in ſe ſuſceperit,

§.3. hic. quod contractus ex conventione legem accipiant. l. 1. §.35. D. depoſ. l. 35. §. ſi res vend. D. de contr. empt. etiam poſt ipſam venditionem. l. 10. D. de peric. & commod.

Si venditor commendandi gratiâ aliquid adjecerit, puta vendo tibi vinum bonum in talibus vaſis, vel animalia ſana. Tunc enim ſi quid præter naturam acciderit tenetur. l. 15. D. de peric. & comm.

Si alternativè duæ res ſint divenditæ, Stichus vel Pamphilus. Periculum enim interitus primi ſpectat venditorem, ſecundi ad emptorem pertinet. l. 34. §. pen. D. de contrah. empt.

Si res pereat culpâ venditoris latâ vel levi; quam pręſtare tenetur, quod utriuſque gratiâ contractus celebretur. §. 3. hic. l. 5. §. nunc videndum. D. commod. l. ſi ex legati. D. verb. obligat. l. 3. D. de pericul. & commod. l. 13. §. in his. D. de action. empt. Sive illa culpa fuerit vera, ut ſi rem alienam vendiderit, qui caſus eſt l. 35. §. 4. D. de contrah. empt. l. 12. D. de pericul. & commod. vel præſumpta, ut ſi per imperitiam judicis res quæ erat venditoris fuerit diſtracta, quo forte referri poſſet l. 33. D. locat.

Si res non tam pereat, quam ex cauſâ aliquâ extrinſecâ impediatur venditor, ut rem præſtare non potuerit. ut in caſu l. 15. D. de rei vindic. l 33. D. locat. l. 11. D. de eviction. nec teneatur evictionis nomine.

Si venditor fuerit in morâ rem venditam tradendi. Niſi tamen per moram poſteriorem emptoris prior mora fuerit purgata, vel res æquè fuiſſet peritura apud emptorem atque periit apud venditorem. l. 15. in fin. D. de rei vindic. l. 20. in fin. D. de pet. hæred. l. 14. l. 17. D. de peric. & comm. rei vendit.

Si rei venditæ interitus ex antecedenti cauſâ ortum ducat, adeoque ante contractam venditionem cauſa interitus adfuerit. l. ex empto. 11. §. animalium. 4. D. de action. empt. l. 1. 6. Cod. de pericul. & commod. rei vend.

Si venditio ſit conditionalis, quia contractus emptionis in ſcripturam redigendus. Niſi quis potius judicaverit emptionem nondum eſſe, quod ſit in pendenti, ut interim periculum ad venditorem ſpectare debeat. §. 3. in princ. hic. l. nec emptio. D. de contr. empt. l. 8. D. de peric. & commod. rei vend. Sneidw. hic.

Denique ſi res vendita evincatur jure, quia aliena erat diſtracta. Quod quando obtineat, & ad quæ teneatur venditor evictionis nomine petendum eſt ex Socino in regulâ, *Emptor*. Gaſpar. Caballin. de eviction.

MORIBUS.

Quod ſpectat rei venditæ periculum, mores ſententiæ Cujacii favere videntur, ut periculum rei venditæ non ſtatim ſpectet emptorem, ſicque in 3.

 Fri-

Friſiâ judicatum fuiſſe ſcribit Wiſſemb. diſp. P. 35. n. 27. Quod etiam de Galliæ regno affirmat Mornac. in l. Lucius. 11. D. de Evictiom.

Quod attinet jus Saxonicum, eſt caſus quo venditor de evictione non tenetur, puta ſi fuerit Judæus. Lantrecht. 3. artic. 7. vid. Coppen 2. obſ. 41. n. 7.

Sed & ſi poſt emptionem.] Non tantum acceſſio rei poſt emptionem cedit emptori, ſed etiam quod ante emptionem acceſſerat, & quidem multo magis. Quoniam quicquid rei venditæ cohæret, ejus quaſi pars eſt, ut ad emptorem pertineat. De variis rerum venditarum acceſſionibus non agam, aliter latiſſimus hic mihi ſpatiandi campus eſſet apertus. Conſuli poterunt ſequentes leges & DD. ad quos brevitatis cauſâ lectorem remitto. l. 13. 15. 16. 17. D. action. empt. l. 40. 47. 48. 80. D. de contrah. empt. l. 241. D. verb. ſignif. Mozz. de contr. tit. de natur. empt. Mantic. de tacit. & amb. 4. tit. 15. & ſeqq. Menoch. 3. præſ. 57. 77. 97. & ſeqq. Grot. 3. introd. jur. Holl. c. 14.

Utrique tamen.] Quoniam traditionibus, non nudis pactis vel conventionibus dominia rerum transferuntur. l. 20. Cod. de pact. neque emptio venditio eſt transferendi dominii modus. §. 41. 42. de rerum diviſ. quod fruſtra commentum juris civilis appellat Grot. 2. de jure bell. & pacis. c. 12. n. 15. cum jure gentium dominium à naturali poſſeſſione cœperit, quæ non ſine occupatione, vel acceſſione, vel traditione & acceptatione procedit. tit. Inſtit. de rerum diviſ. l. 1. §. 1. D. de adq. poſſ. Ideo quamdiu res emptori tradita non eſt, vel ab eo occupata, nec animo ſolo dominium adquiritur, ſicuti de jure gentium nec ſolo animo amittitur. l. 8. l. 17. §. 1. D. de adquir. vel amitt. poſſ. illis actionibus quibus domini gaudere conſueverunt, emptor experiri non poterit. Cum itaq; domini ſi res furto ſit ablata gaudeant rei vindicatione, etiam condictione, ſupple furtivâ, de qua hic ſermo, l. in rem. 23. D. de rei vindic. l. 1. D. de cond. furt. non utique emptor illis actionibus experiri poterit, antequam ei res vendita fuerit tradita. Sunt tamen caſus excepti quibus & ante traditionem actiones illas intentare poterit emptor. l. 21. in fin. de hæred. vend.

1. Si ei à venditore ceſſæ ſint actiones qui ſine culpâ rem deſiit poſſidere, ſic ut vigore ceſſionis iis utatur. §. 3. in fin. hic. Cedi autem tum demum poterunt, ſi venditor rei venditæ fuerit dominus. Unde ſi rem alienam divendiderit, aget emptor, vel ad id quod ſuâ intereſt, vel ad pretii repetitionem, quod eſt ſine cauſâ apud venditorem. §. fin. hic. l. 80. D. de furt. l. 35. §. 4. D. de contr. empt. arg. l. 66. D. de indeb. condict.

2. Si res ipſi eccleſiæ fuerit divendita, cui datur in rem actio, etiam ante traditionem. l. ut inter. §. fin. Cod. de Sacroſ. eccleſ. An vero hinc rectè in-

inferant DD. dominium ante traditionem vel veram vel fictam eſſe tranſlatum, addubitarem. Ita nihilominus ſtatuunt, Alciat. in l. 67. D. verb. ſignif. Donell. 5. comment. 2. Gail. 2. obſerv. 152. n. 6. Bronchorſt. 2. miſcell. 38.

3. Si emptor nomine domini ſe eam precario poſſidere, aut conductam habere conſtituerit. l. 77. D. de rei vendic. l. 18. 19. D. de adquir. poſſeſſ.

4. Si fuerit emptor hæreditatis cui ſine ullâ ſpeciali ceſſione hæ dantur actiones, quia emptor eſt univerſalis. l. 16. D. de pact.

5. Si res apud emptorem fuerit depoſita, vel ei commodata, vel data in uſumfructum, quod ficta traditio interveniſſe credatur. §. interdum. Inſtit. de rerum diviſ. l. 28. Cod. de donat. vid. tamen Cujac. 19. obſ. 18. Hottom. Illuſtr. quæſt. 11. Non idem tamen ſtatuendum erit de re à Principe alicui divenditâ; quod Principem juris communis regulas ſequi voluiſſe ſit præſumendum, niſi diverſum quid ex circumſtantiis colligatur. Covarr. 2. varior. 19. n. 3.

Idem etiam eſt de furti.] An ſenſus erit emptorem experiri non poſſe actione furti, antequam res ei fuerit tradita? Verum id neceſſum non eſt, cum ei detur actio furti cujus intereſt, licet non ſit dominus. §. 13. Inſtit. de obligat. ex delict. Cumque res periit ſine culpâ venditoris, ne quidem venditor furti actionem intentare poterit, quod ejus non interſit. Verum quia intereſt emptoris rem non eſſe amiſſam, cui ea perit, illi ſoli furti actio concedenda videtur. An potius ſtatuemus propter opinionum diſſonantiam, aliis emptori eam actionem accommodantibus. l. eum qui. 14. D. de furt. aliis venditori. l. ſi vendidero. 80. D. eod. tandem eo rem eſſe deductam, ut venditori directa, & utilis ex ceſſione emptori actio accommodetur. §. 3. in fin. hic. 4.

§. 4.

Emptio *recipit* conditionem, *quæ non adverſatur ejus* ſubſtantiæ.

E*Mptio tam ſub conditione.*] Quoniam emptionis contractus actibus legitimis non adſcribitur, ideo conditionem non renuit. l. 77. D. de regul. jur. adeoque vel purè vel ſub conditione iniri poteſt. Quæ conditio ſi defecerit etiam nulla erit emptio. l. 37. D. de contrah. empt. Non tamen apponi debebit conditio quæ ſubſtantiæ contractus repugnat, vel eundem reddit eluſorium, vel invitat ad delinquendum. Ut ſi pactum apponatur de non ſolvendo pretio, ne de dolo teneatur venditor, ut ancilla quæ divendita eſt proſtituatur, ut cum beſtiis ſervus depugnet. &c. l. 27. §. 3. 4. D. de pact. l. quod ſæpe. 35. §. ſi quis. D. de contrah. empt. l. 6. D. ad l. Cornel. de ſicar.

§. 5.

1. *Quæ res divendi poſſint, vel non?*
2. *Quid* Moribus*?*
3. *Quid ſi res* ſacra *fuerit divendita?*
4. *Quid circa* rerum venditiones Jure Hebræorum *fuerit obſervatum?*

1. *Loca ſacra.*] Tertium in emptione requiſitum erat merx, ſeu res quæ commercio noſtro exempta non eſt. Neque enim ejus rei venditio valet, quæ divendi prohibetur, ſive ſit extra commercium conſtituta quadantenus, ſive omnino. Illo modo in commercio non ſunt mala medicamenta, l. quod ſæpe. §. veneni. D. hic. Frumentum pro exercitu Principis, etiam ad uſum reipublicæ comparatum. l. fin. Cod. quæ res vend. non poſſ. l. quia nonnunquam. Cod. eod. Liquores, arma, reliquaque ad bellicum apparatum neceſſaria, quæ Barbaris vel hoſtibus divendi non poterant, aut ad eos tranſportari. tit. Cod. quæ res export. non pot. l. cotem. 11. D. de public. Eunuchi facti violenter. l. fin. Cod. de eunuch. Hæreditas viventis. l. 1. D. de hæred. & action. vend. Libri improbatæ lectionis. Arg. l. 4. §. 1. D. famil. erciſc. Tignum ædibus junctum. l. 41. D. de Leg. 1. Res litigioſa. tit. D. & Cod. de litig. Hoc modo, id eſt, omnino ſunt extra commercium quas natura, jus gentium, aut civile commercio exemit. l. 34. D. hic. Quales ſunt res publicæ, ſacræ, ſanctæ, religioſæ, liber homo; niſi in quantum ut modicum quid venditioni rei alterius accedant, id eſt, unâ cum juriſdictione vel caſtro tranſeant, eadem naturâ manente. l. 4. l. 72. l. 73. D. hic. l. 22. 24. D. eod. c. 7. 16. de jure patron. Coſtal. ad d. l. 22. Rittershuſ. ad nov. p. 1. cap. 8.

Vel niſi in cauſâ liberorum patres eos diſtraxerint egeſtate coacti. tit. Cod. de patribus qui fil. diſtrax. Pinell. in rubric. Cod. de bon. matern. p. 2. n. 20. & ſeqq.

Inſuper eccleſiaſtica miniſteria ſunt extra commercium; quod eorum venditio incidat in Simoniam, de quâ tit. jur. can. de Simoniâ. Omnia itidem officia publica, quæ pro meritis ſunt conferenda. Auth. ut judic. ſine quoquo ſuffrag. fiant. in procem. Auth. de Provinc. Præſid. §. nos autem.

MORIBUS.

2. Apud Moſcovitas, præſertim Iſlandos uxores & liberi citra caſum neceſſitatis divenduntur. Etiam de conſuetudine Chriſtianorum liberi in obſides dantur, ſicuti in exemplo Franciſci 1. Galliarum manifeſtum, qui duos filios Carolo 5. Imperatori in obſides dedit. Grot. de jure bell. 3. c. 20. Perez. Cod. de patribus qui lib. diſtrax.

3. *Quæ tamen pro prophanis vel privatis, deceptus.*] Licet emptio rei ſacræ non

non ſubſiſtat, ſic ut ad rem divenditam emptor agere nequeat: quia tamen commercii ratio, etiam bonæ fidei natura poſtulat, ne quis decipiatur, eapropter aliquo in caſu emptori adverſus venditorem competit ex empto actio. l.6. l.7. D. hic. Gregor. Tholoſ. Synt. Juris libr.25. c.4.7.

Nam ſi ſciverit venditor rem eſſe ſacram, idque ignoraverit emptor, quantum ad ipſam rem quæ non eſt in commercio, quæque nec præſtari debet nec poteſt, venditio nulla eſt. l.62.§.1. D. hic. Valet tamen quantum ad obligationem & actionem inter contrahentes dandam, qui ſenſus eſt l. 4. l.34. §.2. l.70. D. hic. Ut hic ſit caſus quo cauſa non ſubeſt, & tamen eſt aliquis effectus, contra communes juris regulas; quibus etiam declinat ſimilis caſus in l.26. in princ. D. mandati.

Emptori ergo, licet emptio nulla ſit, competet in venditorem actio, & ut pretium repetat ſi ſolverit, & ut conſequatur quod ſuâ intereſt, ſe deceptum non eſſe. §.5. hic. d. l.62. l.57. D. hic. l. 12. §. fin. D. action. empt. arg. l. 4. §. 1. Cod. de litigioſ. Bartol. in l. continuus. §. cum quis. D. de verb. obligat.

Non obſtat §. 2. de inut. ſtipulat. ubi nulla ſupereſt actio, ſi quæ res eſt extra commercium in ſtipulatum fuerit deducta. Stipulatio enim eſt ſtricti juris, ut deficiente materia, omnis effectus deficiat, verum bonæ fidei eſt emptio, in quâ commerciorum favore, obligatio datur & actio. Deiſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. hic.

Non denique obſtat, quod ceſſante cauſâ ceſſet effectus, adeoque ex contractu nullo non poſſit oriri actio. Quoniam non tam ad obſervationem contractus datur actio, quam quidem ad id quod intereſt. l.62. §.1. D. de contr. empt. arg. l. 13. in princ. & §. ſi venditor. D. de action. empt. l. 30. §. fin. D. eod. vid. Menoch. arbitr. caſ. 488. Mantic. 4. de tacit. & ambig. tit. 5.7.14.

Quod ſi uterque contrahentium rem ſacram eſſe ignoraverit, licet nulla ſit emptio, tamen emptori ſi ſolverit pretium ejus dabitur repetitio, arg. l. 57. D. hic. l. 12. §. fin. in med. D. de action. empt. Bartol. in l. cum lex. D. de fidejuſſ.

Quod ſi uterque rem ſacram eſſe ſciverit, nulla dabitur actio, quod nihil actum videri poſſit. l.6.57. in fin. 70. D. hic. In tantum etiam, ut ne quidem emptori detur actio ad pretii quod ſolvit repetitionem. In pari enim cauſâ melior eſt conditio poſſidentis. d. l. 57. §. fin. l.8. D. de condict. ob turp. cauſam. Idem quod ſtatuendum ſi venditor rem ſacram eſſe ignoraverit, ſciverit emptor; ſic ut venditor pretium quod nondum eſt depenſum ſibi ſolvi jure poſtulet. d. l. 57. §. 2. Imputet enim ſibi emptor, quod rem quam extra commercium conſtitutam eſſe noverat, per dolum coëmptam

voluerit. Cujacius tamen ad nov. 7. exiſtumat uno caſu emptori ſcienti adverſus eccleſiæ œconomum, qui rem ſacram vendiderat, dari actionem evictionis nomine; quod tamen non admittit Rittersh. ad nov. p. 1. c. 8. n. 29.

JURE MOSAICO.

4. Circa rerum venditionem varia de jure Hebræorum fuere obſervata. Si enim contrahebatur ſuper rebus mobilibus, illæ vendi poterant abſolutè, id eſt omnino, ſic ut nunquam ad priorem dominum reverterentur. Quod ſi de aliarum rerum ageretur venditione, illæ in duplici erant differentiâ. Vel enim erant res immobiles, vel immobilibus annumerabantur. Poſteriores ſunt primitiæ, decimæ &c. quæ Levitis debitæ vel adquiſitæ, per eoſdem divendi non poterant. Neque enim eorum ſunt, quibus datæ, verum ejus cujus contemplatione conceſſæ & adquiſitę, puta Domini Dei, cui ſanctificatæ, ut ei auferri nequeant, ne ejus cultus omitteretur. Ezech. ult. v. 14. Quod ſi res eſſent in ſe & ſuâ naturâ immobiles, non omnes unius erant generis. Nam ſi Levitarum eſſent domus, loca inhabitationum, divendi quidem poterant, ſed tamen perpetuo redimi poterant, etiam ad annum Jobel ſeu quinquageſimum ad priores dominos revertebantur. Levit. 25. v. 32. 33. Agri vero ſeu poſſeſſiones ſuburbanæ Levitarum divendi nunquam poterant, etiam ne cultus divinus intermitteretur, neve deficerent media quibus ſacratæ Deo perſonæ ſuſtinerentur. Levit. 25. verſ. 34. Quod ſi res eſſent immobiles & quidem agri aliorum Judæorum, abſolutè divendi non poterant, Levit. 25. v. 23. Unde ſi agri à fratre depauperato divenditi fuiſſent, quandocunque venditor eos redimere poterat. Aut ſi non ipſe, ſaltem ejuſdem propinquus, jure proximitatis. Levit. 25. v. 24. 25. 26. 27. Ruth. 4. v. 4. Jerem. 32. v. 7. Quod ſi nec ipſe, nec ejus propinquus redemptor exſtiterit, anno Jobel agri diſtracti revertebantur ad auctorem. Lev. 25. v. 5. 10. 13. 14. 15. 16. Id quod obtinebat, modo ſine temporis expreſſione agri fuiſſent divenditi; nam ſi ad annos ſexaginta, reſtitutio anno Jobel non fiebat. Selden. de ſucc. c. 24. p. 81. ex Maimonide. Cunæus 1. de republic. Hebr. 2. Quod ſi domus vel ædificia Judæorum divendita fuiſſent, & quidem ruri ædificata, ſequebantur naturam agri, tanquam acceſſorium, adeoque anno Jobel egrediebantur, id eſt, ad priorem dominum revertebantur. Lev. 25. v. 31. Quod ſi in urbe eſſent exſtructa ædificia, niſi intra annum redimerentur, ne quidem anno Jobel ad priſtinum dominum revertebantur. Levit. 25. v. 29. 30. Judicarunt tamen Rabbini domum Jeroſolymis, (quod privilegium erat locale) jure mancipii divenditam non fuiſſe. Lempereur ad Cod. 1. bab. cam. §. 7. c. 7. p. 172.

Ratio deſcripti juris Hebræorum erat, quod cum jure peculiari Deum

ut

Digitized by Google

ut ſupremum ſuum dominum agnoſcere tenerentur, qui eis immediatè terras diſtribuerat, liberrimam de immobilibus diſponendi licentiam non habuerint. Levit. 25. v. 23. Accedebat & altera, quod ex divinâ ordinatione agrorum poſſeſſiones de tribu in tribum transferri non debuerint, quo tribubus & familiis ſua conſtarent jura.

Quod ſi tempora ante legem Moſis intueamur, res immobiles in perpetuum, id eſt, irrevocabiliter divendi poterant. Ceſſantibus enim præallegatis rationibus, ceſſabat omnis redemptio, ut tamen ſolemnis traditio coram lege loci facta, (quod moribus obtinet) interveniret. Veſtigium ejus colligo ex c. 23. Geneſ. ſub fin. v. 16. 17. 18. Ubi refertur firmam fuiſſe tranſlationem in gratiam Abrahami coram filiis Heth & univerſo populo, nummis intervenientibus. Quaſi non aliter perfecta fuerit traditio, vel tranſlatum dominium. Quod etiam poſt legem latam ſervatum eſſe colligi poteſt ex hiſtoriâ Ruth. c. 4. v. 2. 4. 9. vid. quæ ſcripſi ad princ. hujus tituli, de moribus Hebræorum poſt legem latam.

LIBER. III. TITULUS. XXV.

DE

LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

LOcatio & conductio proxima eſt emptioni & venditioni, iiſdemque juris regulis conſiſtit. Nam ut emptiò & venditio ita contrahitur, ſi de pretio convenerit: ſic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, ſi merces conſtituta ſit. Et competit locatori quidem locati actio, conductori verò conducti.

1. Et quæ ſuprà diximus, ſi alieno arbitrio pretium permiſſum fuerit: eadem & de locatione & conductione dicta eſſe intelligimus, ſi alieno arbitrio merces permiſſa fuerit. Qua de cauſa ſi fulloni polienda curandave, ac ſarcinatori ſarcienda veſtimenta quis dederit, nullâ ſtatim mercede conſtitutâ, ſed poſtea tantum daturus, quantum inter eos convenerit, non propriè locatio & conductio contrahi intelligitur, ſed eo nomine actio præſcriptis verbis datur.

2. Præterea ſicut vulgò quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio conrraheretur: ita quæri ſolebat de locatione & conductione, ſi fortè rem aliquam utendam ſive fruendam tibi aliquis dederit, & invicem à te utendam ſive fruendam aliam rem acceperit. Et placuit, non eſſe locationem & conductionem, ſed proprium genus contractus. Veluti ſi cùm unum bovem quis haberet, & vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum alterius bos perierit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio, quia non fuit commodatum gratuitum; verùm præſcriptis verbis agendum eſt.

3. Adeò autem aliquam familiaritatem inter ſe videntur habere emptio & venditio, item locatio & conductio, ut in quibuſdam cauſis quęri ſoleat, utrùm emptio & venditio contrahatur, an locatio, & conductio: ut ecce de prædiis, quæ perpetuò quibuſdam fruenda traduntur, id eſt, ut quamdiu penſio ſive reditus pro his domino præſtetur, neque ipſi conductori, neque hæredi ejus, cuive conductor hæreſve ejus, id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocumque modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & à quibuſdam locatio, à quibuſdam venditio exiſtimabatur: lex Zenoniana lata eſt; quæ Emphyteuſeos contractus propriam ſtatuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem reclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam: & ſi quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac ſi naturalis eſſet contractus; ſin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc, ſi quidem totius rei interitus acceſſerit, ad dominum ſuper hoc redundare periculum; ſin autem particularis, ad emphyteuticarium hujuſmodi damnum venire, quo jure utimur.

4. Item quæritur, ſi cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro ſuo certi ponderis certæque formæ annulos ei faceret,

Digitized by Google

ret, & acciperet (verbi gratia) decem aureos, utrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur? Caſſius ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantùm emptionem & venditionem contrahi. Quòd ſi ſuum aurum Titius dederit, mercede pro opera conſtitutâ, dubium non eſt, quin locatio & conductio ſit.

5. Conductor autem omnia ſecundùm legem conductionis facere debet: & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono & æquo præſtare. Qui pro uſu aut veſtimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promiſit, ab eo cuſtodia talis deſideratur, qualem diligentiſſimus paterfamilias ſuis rebus adhibet: quam ſi præſtiterit, & aliquo caſu fortuito eam rem amiſerit, de reſtituenda ea non tenebitur.

6. Mortuo conductore intra tempora conductionis, hæres ejus eodem jure in conductione ſuccedit.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. Locatio *definitur.*
2. *Differentia inter* Locationem *&* Emptionem *traditur.*
3. *Multiplex inter utrumque* contractum *eſt convenientia.*
4. *Moribus in* Locatione Prædiorum inſtrumentnm *requiritur.*
5. *Effectus* Locationis *enumerantur.*
6. *Quid in conductione operis obtineat?*
7. *Quinam ſint effectus conductionis?*
8. Moribus conductor *qui eſt in* morâ *non tenetur ad* uſuras.

L*ocatio conductio proxima eſt emptioni.*] Id potiſſimum 1. ſub tituli initium Tribonianus intendit, ut locationem & conductionem cum emptione & venditione comparet. Quod antequam explicem quid nominis & quid rei in locatione conſiderabo. Vocabulum locationis à loco deductum eſſe, vel hinc colligere licebit, quod locare propriè ſit in loco ponere. Unde illud vulgatum, *eadem ſede locari,* & veteribus *locarium* dictum, quod pro ſtabulo vel tabernâ mercedis loco dabatur. Varro 5. de ling. latin. Non aliter atque

quæ *ſolarium* appellatur, quod pro ſolo expenditur. Et eſt locatio, *perſonæ reive ad uſum facta conceſſio, interveniente certâ mercede*. Dicitur *perſonæ, reive*, quia operarum à perſonis præſtandarum datur locatio conductio, idque ad diſtinctionem rei, quæ dicitur locari. Nam in rei locatione is dicitur locator, qui rem puta domum utendam, vel fundum fruendum dat acceptâ certâ mercede; in operarum locatione diverſo reſpectu quis dicitur & locator & conductor. Qui operam ſuam elocat locator eſt, quia præſtat operam, & propterea mercedem accipit. Idem tamen erit conductor, non operæ ſed operis, quod faciendum ſuſcepit. Ita vice verſâ, qui operam alterius conducit dicetur conductor, quod ei præſtetur vel exhibeatur opera, & dat mercedem. l.19. §. pen. l.38. D. hic. Idem tamen locator appellatur, in quantum opus faciendum locat, quod eſt opus alicui faciendum dare. l.22. §.2 l.26. 36. 51. §. locati. l.58. D. hic. Additur in definitione, *ad uſum facta conceſſio*, ut ab emptione & venditione diſtinguatur, ubi pro re ſolvitur pretium, non pro uſu rei, adeoque res integra fit emptoris ſi tradita ſit ab eo, qui erat dominus. Denique adjicitur, *interveniente certâ mercede*, ut excludatur commodatum, precarium & mandatum, qui contractus ſunt gratuiti. Etiam ut removeantur omnes contractus innominati, in quibus certa merces non intervenit, ſed vel incerta, vel potius res quælibet, quæ mercedis nomine non venit, quia forte non conſiſtit in re fungibili.

Neque obſtabit l. 18. Cod. loc. Quia in principio conventionis certa merces fuit conſtituta locatori, cui forte aliqua fructuum portio adjecta fuit ab initio, vel ex poſt facto in locum mercedis conſentiente locatore ſoluta eſt. vid. Cujac. 2. obſ. 28. & 3. obſ. 3. Connan. 7. comm. 11. Donell. 13. comm. 6. Mozz. de contract. c. 1. hoc tit. Pinell. p. 2. de reſcind. vend. c. 3. num. 5.

2. *Proxima eſt emptioni venditioni.*] Proxima quidem eſt, & in multis emptioni venditioni comparatur locatio, ſed tamen multis nominibus ab eadem diſtinguitur. Nam in locatione merces eſt, in emptione pretium. Et licet quandoque merces appelletur pretium, in quantum conſiſtit in pecuniâ numeratâ. l. fin. §. fin. D. ad l. Rhodiam de jactu. l. 10. D. de adquir. poſſ. l. 1. §. ſi quis. D. depoſ. l. 25. §. vis major. 5. D. hic. l. 5. §. at cum do. D. de præſcript. verb. ſemper tamen merces æſtimat operas, factum uſum & fructum rei, cum pretium æſtimet rem ſeu mercem divenditam. Accedit, quod in agrorum locationibus, earumque rerum quæ fructum proferunt, quandoque merces in rebus fungilibus conſiſtere poſſit. Quod ita receptum publicæ gratiâ utilitatis, quo quis facilius colonos reperiret, nec agri ſqualidi, & inculti jacerent. d. l. 25. §. 5. D. hic. l. 21. Cod. eod. vid. Donell. 13. comm. 3. Gomeſ. 2. reſol. 3. n. 3. Fachin. 2. controv. 82. diſſ. Connan.

7. comm.

7. comm. 11. Coraſ. 2. miſcell. 11. Cujac. tractat. ad African. in l.35. D. hic. Menoch. remed. adip. poſſ. n. 93. Hœnon. diſp. Inſtit. 16. n. 17. Fabrotus ad Theophil. hic in not.

Ulterius in locatione nonniſi uſus vel fructus rei, ſi de re utendâ vel fruendâ agatur, conceditur: neque enim locatio dominium mutare ſolet. l. 39. D. hic. In emptione vero res ipſa traditur, & per traditionem dominium transfertur. Eſt tamen exceptio in inſulæ locatione, quando conductor ſuâ impenſâ omnia facit, quo caſu etiam proprietas in locatorem transfertur. l. 22. §. 2. D. hic. l. 31. in med. D. eod. Idem quod doctores admittunt in caſu quo in longum tempus facta eſt locatio, per quam utile dominium, ſaltem in rem actio conductori quæſita eſt. l. 1. in fin. D. ſi ager vectigal. Gothefred. in not. ad l. 39. D. hic.

In locatione ſi res pereat, illa perit domino, ſecus quam obtinet in emptione, ubi perit emptori, ſecundum diſtinctiones in tit. de empt. adhibitas. Ibi non eſt juſtus titulus ſeu cauſa habilis ad dominium tranſferendum, hic vero titulus eſt, ad quem ſi traditio accedat, dominium tranſfertur. Ibi non eſt locus ædilitiis edictis, de redhibitione, & quanti minoris, quæ tamen in contractu emptionis admittuntur. l. 63. D. de ædil. edict. Ibi adjicitur tempus ultra quod ſe non extendit locatio, niſi tacitè removetur, quod tamen fruſtra emptioni adjiceretur, niſi ut intra certum tempus res vendita retrovendatur, non autem ut finiatur contractus. vid. Ræ vard. 5. varior. c. 4.

Iiſdemque juris regulis conſiſtit.] In tantum emptioni venditioni comparatur locatio conductio, ut veteres emptionis vocabulo conductionem, locationis voce venditionem, & vice verſâ deſignaverint. Qui ſenſus eſt l. 19. 20. D. de action. empt. uti colligere licebit ex l. 2. §. 1. D. hic. Cujac. ad d. l. 19. & 9. obſ. 12. 15. 3.

Habent enim magnam inter ſe familiaritatem, & uterque contractus eſt bonæ fidei ſolo conſenſu conſtans, & non aliter atque in emptione, ita etiam in locatione ſimulatque conſenſus eſt habitus ſive tacitus ſive expreſſus ſuper rei uſu, vel fructu, vel operâ vel facto, & mercede, contractus eſt perfectus, nec ulla ſcriptura deſideratur. l. 2. l. 13. §. qui impleto. D. hic. l. 16. Cod. eod.

Amplius uti in emptione locus eſt remedio, l. 2. Cod. de reſcind. vendit. ita etiam in contractu locationis. Uti in emptione ſi res duobus fuerit divendita, is potior eſt cui primo res eſt tradita, ita ſi res pluribus ſit locata, præfertur ille cui primum ejus uſus fuerit conceſſus. Gomeſ. 2. reſol. 2. n. 20. Uti per emptionem ſolam, ſi non ſubſequatur traditio, tantum jus ad rem eſt adquiſitum, non in re, ita per locationem res conducta non eſt affecta,

fecta, uti loquuntur pragmatici. l. 39. D. hic. ibique Gothefred. Uti ne rem ſuam emit purè ita nec quiſpiam rectè eandem conducit, exceptis n nullis caſibus. l. 45. D. de regul. jur. ibique DD. Uti res omnes tam n biles quam immobiles, alienæ quam propriæ divendi poſſunt, ita etiam ctè locantur. l. 7. D. hic. Uti prædii ſervitus divendi nequit ſine præd quod prædio cohæreat, ita nec ea locari ſine ſubjecto poterit. l. 44. D. h Uti emptori tenetur venditor evictionis nomine, ita conductori tenetur l cator ex conducto, ut ei præſtetur, frui quod conduxit, licere. l. 9. in prin D. hic. Uti in emendo & vendendo, ita etiam in locando & concedenc licet naturaliter contrahentes, citra tamen fraudem & dolum, invicem ci cumvenire. l. 16. in fin. D. de minor. l. 22. D. hic. vid. Mantic. de taci & amb. 4. tit. 20. Uti uno nummo facta venditio vel imaginaria eſt v fraudulenta, ita uno nummo intercedente facta locatio conductio, nulla eſt l. 46. D. hic. Uti pretium in emptione intervenire debet, & eſſe certum ita in locatione certam mercedem intervenire neceſſum eſt. l. 23. D. comm divid. l. 52. D. de donat. inter vir. & uxor. l. 35. §. 1. D. hic.

Moribus.

4. Politicâ ordinatione Hollandiæ inſtrumentum in tantum requiritur ad prædii locationem, ut ejus conductio nonniſi per inſtrumentum probetur. Polit. Ordinat. Holl. artic. 31. Grot. 3. introd. jur. Holl. 19. poſt num. 4. vid. tamen Conſtit. Caroli 5. de ann. 1544. renovatam per Ordinum noſtræ Provinciæ conſtit. de ann. 1578. & ſtatut. urbis rubric. 7. art. 13. Waſſenaerii *Pract. Notar.* cap. 7. n. 2. 3. meum libellum de Statut. eorumque concurſu. ſect. 7. c. 3. n. 8.

5. *Et competit locatori quidem locati actio.*] Effectus locationis conductionis ex parte locatoris eſt, quod ipſi ejuſque hæredi detur actio locati, quâ ſibi ſolvi mercedem petit. Et quidem eam petit eo tempore, quo conventum eſt ut ſolveretur. arg. l. 1. §. 35. D. depoſ. l. 16. Cod. hic. Vel ſi nihil fuerit conventum de tempore ſolutionis, in fine temporis ſolvenda erit merces. d. l. 16. niſi mos regionis aliud exigat. arg. l. 1. D. de uſur. l. ſemper. 35. D. de regul. jur. l. 19. Cod. hic. Inſuper integram mercedem exiget locator, etiam cum uſuris, ſi in morâ ſolvendi fuerit conductor. Quod de jure Romano in bonæ fidei judiciis poſt moram uſuræ legitimæ debeantur. l. 17. Cod. hic. gloſſ. in l. 3. Cod. eod. Non tamen ad integram mercedem tenebitur conductor, ſi per tertium ſteterit quo minus re conductâ utatur. l. 33. D. hic. Si vi majori cauſata ſit ſterilitas. l. 15. §. 1. l. 7. 8. D. l. 8. Cod. hic. Niſi tamen eam in ſe ſuſceperit conductor, vel ubertate anni ſubſequentis compenſetur anni præcedentis ſterilitas. dd. ll. vid. Sneidwin. ad §. actionum. Inſtit. de action. Gail. 2. obſ. 23. Gomeſ. 2. varior. 3. n. 18.

Bar-

Digitized by Google

Barboſ. ad l.8. §. fin. p.1. n.1. D. ſol. matrim. Coppen 2. obſ. 49. Althuſ. 1. dicajol. 76. n.17.

Ulterius locator actione locati ad hoc contendit, ut expellatur conductor, vel ſi mercedem in ſolidum non ſolvat, vel ſi locator ædes propriis uſibus neceſſarias probet, vel ſi reficere malit, vel ſi conductor in re conductâ malè fuerit verſatus, vel ſi intra biennium penſionem non ſolverit. l.54. §.1. D. hic. l.3. Cod. eod. vid. Menoch. 2. arbitr. 58. 78. 97. Fachin. 1. controv. 95. Barboſ. ad l.3. Cod. locat. n.15. Mornac. Groenw. ad d.l.3. Fabr. Cod. 4. tit. 42. def. 51. Althuſ. dicajol. 1. c. 76. n.8. Tulden. Cod. hic. n.12. Chriſtin. ad Mechlin. tit.8. art.8. n.7.

Petit inſuper ut ipſi res locata, quia finitum eſt tempus locationis reſtituatur. §. 5. in princ. hic. Quod obtinet licet poſt tempus locationis eandem mercedem vel majorem offerat conductor. l. 32. Cod. hic.

Petit reſtaurationem eorum quæ culpâ latâ vel levi conductoris ſunt deſtructa, vel deteriorata. l. 29. Cod. hic. adeoque omne damnum reſarciri, quod culpâ conductoris, vel ejus occaſione, vel contemplatione, etiam à tertio datum eſt. l.3. D. de offic. præf. vigil. l.25. §.3.4. l.41. D. hic. Placent. libr. 2. de perſonal. actionib. tit. 26.

Petit denique ſi rei locatæ poſſeſſionem reſtituere conductor detrectet, & quidem uſque ad ſententiam definitivam, præter rem locatam etiam ejuſdem æſtimationem. l.34. Cod. hic. vid. ad hæc omnia, Althuſ. 1. dicaj. 76. n.12. & ſeqq.

Quod ſi quis operis ſit conductor, is tenetur, ſi non ita uti conventum eſt 6.
opus fecerit, nec probatum fuerit opus viri boni arbitrio probandum. vid. l.9. §. 5. l.13. §. 3. 4. 5. 6. l. 36. & ſeqq. l. 51. §.1. 59. l.8. Cod. de oper. publ. Cujac. 8. obſ. 15. & 7. obſ. 39. Coſtal. ad d.l. 36. Oldendorp. claſſ. 4. action. 10. Gregor. Tholoſ. Synt. Jur. libr. 27. cap. 1. n. 27. & c. 10. n. 28.

Effectus conductionis ex parte conductoris eſt, quod ei detur ejuſque 7.
hæredi conducti actio contra locatorem. Quando non præſtat locator quod lege conductionis erat conventum. l.2. §.1. D. l.19. Cod. hic. Quando conductorem impedit uti re conductâ, intra ſtatutum tempus. l. 7. 8. 9. 15. in fin. D. hic. tunc enim conductori tenetur locator ad id quod intereſt, excepto caſu l. 54. 56. D. hic. & l. 3. Cod. eod. Quando locator non ita rem reficit, ut quis commodè eâ utatur. l.15. in princ. l. 25. 27. D. hic. Vel non efficit ut eâ utatur liberè, forte per tertium vel juris ſpecie impeditus. l. 25. 33. D. hic. Vel aditum ita coanguſtavit locator, quo minus rem ſuam efferre poſſit conductor. l. ſed addes. §. ſi inquilinus oſtium. §. ſi inquil. arcam. Quando ob rei locatæ vitium conductor damnum eſt paſſus,

modo locator eam vitioſam ſciverit, niſi artem in re locatâ profiteatur, quo caſu licet ignoraverit conductori tenebitur. l. 19. §. 1. D. hic. Pac. 8. ant. 66. Quando conductor impenſas in rem utiles vel neceſſarias fecit, ut eas repetat. l. 19. §. ſi inquilinus. l. 55. §. 1. D. hic. Vel onera extraordinaria rei conductæ nomine ſolvit, niſi tamen aliter fuerit conventum. l. 7. D. de public. l. 32. §. 6. D. de admin. tutor. l. 7. §. hactenus. D. de uſufr. l. 1. Cod. de annon. & tribut. vid. Mantic. 5. de tacit. & ambig. tit. 2. & ſeqq. Pinell. ad l. 1. Cod. de bon. matern. p. 2. n. 72. Grot. 3. manud. 19. Radel. deciſ. 66. Althuſ. dicæol. 1. c. 76. n. 26. & ſeqq.

MORIBUS.

8. Licet in morâ fuerit ſolvendi mercedem conductor, non tamen propterea in uſuras conveniri poterit, quæ moribus extra cauſam emptionis rerum immobilium, ex quibus uſus aut fructus percipitur, non currunt, niſi à lite conteſtatâ. Faber Cod. de contr. ſtipul. def. 7. 8. Neoſt. ſuprem. cur. deciſ. 38. Grot. 3. introd. jur. holl. part. 1. n. 73.

§. I.

1. *Explicatur caſus ſingularis.* | 2. *Quis* Fullo, *& quid ejus officium?*

1. E*T quæ ſupra diximus.*] Etiam in hoc emptioni venditioni comparabatur locatio conductio, quod uti pretium in arbitrium tertii, certi, nominati conferri poteſt, ita etiam merces alieno arbitrio committi poteſt. §. 1. hic.

Unde ſi quis fulloni veſtimenta dederit polienda, vel ſarcinatori ſarcinanda, nullâ ſtatim mercede conſtitutâ, ſed poſtmodum tantum daturus, quantum inter eos convenerit, locationi conductioni negotium non annumerabitur. Locatio enim ſine certâ mercede contrahi non poteſt. l. 52. D. de donat. inter virum & uxor.

An ergo contractus dici poterit, quod merces in arbitrium contrahentium conferatur, ſic ut negotium adſtringendi neceſſitatem habere non videatur? An ideo dicetur contractus, quia non in arbitrium alterutrius ſed utriuſque collata videtur mercedis determinatio? Quid ergo eveniet ſi in mercede determinandâ diſſenſerint contrahentes? Secundum Triboniani ſententiam poſt Gajum præſcriptis verbis actionem ad mercedem conſequendam fullo intentabit. §. 1. hic. l. 22. D. de præſcript. verb.

Nec tamen ullus hic contractus innominatus videtur admittendus, quod de re certâ dandâ inter contrahentes actum non fuerit. Placentin. ad Inſtit. hic.

An igitur merces incertæ promiſſionis peti poterit, licet ſi dominus procuratori dixerit, *dabo quantum conveniri poterit*, tanquam ex ſalario in-

incertæ pollicitationis nulla præſcriptis verbis competat actio ? l. 53. §. 6. D. mandat. Niſi quiſpiam inter incertum ſalarium & mercedem incertam admiſerit differentiam, quod ibidem gratis negotium geratur, hic non item. An potius quis mavelit ita mecum ſentire, quod hic proprium geſtum ſit negotium, à locatione conductione ſeparatum, ei tamen affine. Ut licet ad certam contractuum innominatorum ſpeciem non pertineat, nihilominus ex æquo & bono hinc dandam eſſe præſcriptis verbis actionem judicet. l. 2. 3. D. de præſcript. verb. arg. l. 1. & l. 19. §. fin. D. de precario.

Si fulloni polienda curandave.] Officium fullonis eſt non tantum polire, 2.
vel durare veſtimenta, quod quidem artis eſt cretariæ ſeu fullonicæ, verum etiam ea curare, id eſt cuſtodire. §. 1. hic. §. fin. Inſtit. mandat. §. 15. Inſt. de obligat. ex delict. l. 12. 48. §. ſi ego. l. 82. D. de furt. l. 31. D. locat. vid. Plinium libr. 35. c. 15. 17. Mercurial. 3. varior. 21. Lipſium 3. Elector.

§. 2.

Diſtinguitur permutatio *à* Locatione.

PRæterea ſicut vulgo quærebatur.] Quemadmodum permutatis rebus emptio venditio non contrahitur, ita permutatis operis, uſu, vel facto non eſt locatio conductio. §. 2. hic. Unde ſi cum bovem haberem & vicinus itidem bovem, interque nos placuerit ut per denos dies invicem bovem commodato concederemus, & forte apud alterum alterius bos perierit, proprium contractus genus conſtitutum erit. Neque enim dici poterit commodatum, quod uſus non ſit gratuitus. Neque emptio venditio, quod pretium non interveniat. Neque locatio conductio, quod utrinque ſit rei uſus, non certa merces. Ut contractus ſit innominatus, meo ſenſu, permutationis uſus cum uſu, quia vicino commodo bovem, id eſt utendum concedo, ut viciſſim mihi ſuum concedat utendum. §. 2. hic. l. 17. §. 3. D. de præſcript. verb.

§. 3.

1. Emphyteuſis *definitur*, *ejuſque natura explicatur.*
2. *An obtinuerit apud* Hebræos ?
3. *Quæ differentia de* Moribus *&* Jure Canonum *inter* Emphyteuſin *&* Cenſum ?
4. *Quid* Moribus *&* Jure Canonum *circa* Emphyteuſin *ſervetur* ?
5. Emhyteuta *quid poſſit* ?
6. *Quid* Moribus, *& an* Emphyteuſis Feudo *comparetur* ?
7. *Differentia inter* Emphyteuſin *&* Locationem *&* Emptionem *proponitur.*

A Deo autem aliquam familiaritatem.] Quia in multis locatio condu- 1.
ctio emptioni venditioni comparabatur, ideo in quibuſdam cauſis inquirebatur emptionis an locationis contractui eſſent adſcribendi. In-

ter eas eſt, *Emphyteuſis, contractus quo prædium perpetuo fruendum alicui datur ſub lege meliorationis, & annuæ penſionis vel reditus ſolvendi.* Dicitur *emphyteuſis*, ſeu jus emphyteuticum in l. ſed etſi pecunia. 3. §. 4. D. de rebus eorum qui ſub tutel. vel cur. Et quidem *contractus* eſt, quo nomine ab uſu, & uſufructu, cæteriſque ſervitutibus ſeparatur. Negari tamen non poterit, quin quandoque jus illud emphyteuticum, quia ex contractu ut plurimum reſultat, præſcriptione longi temporis conſtituatur. l. fin. in fin. Cod. de præſcript. long. temp. exceptâ emphyteuſi in fundis Cæſaris patrimonialibus, quæ longiſſimum tempus requirit. l. fin. Cod. de fund. patrim. Sicuti etiam ultimâ voluntate per modum legati jus emphyteuticum alicui relinquitur, non aliter atque jus pignoris conſtituitur teſtamento, vel alicui legatur uſuſfructus. §. pen. de uſufr. l. 27. D. de pignor. action.

Verum an juris gentium cenſebitur eſſe contractus, an potius juris civilis? *Reſp.* Quia ante Zenonem obtinuit emphyteuſis, eumque Imperator Pertinax exercuit, ut eorum commentum ſit explodendum, qui Byzantii tempore Zenonis hunc contractum primitus originem ſumpſiſſe ſtatuunt. Herodian. hiſt. libr. 2. Etiam inter veteres dubitatum fuit, emptioni an locationi adſcriberetur. §. 3. hic. Eum ratione originis juris eſſe gentium nemo iverit inficias. Quin tamen Zenon ejus propriam naturam, formam diſtinctam ab emptione & locatione fecerit, non videtur eſſe negandum. §. 3. hic. vid. Coraſ. 1. miſcell. 21. Connan. 1. comm. 6. n. 21.

An conſenſu, an vero ſcripturâ perficietur hic contractus? *Reſp.* Licet ſæpe ſcriptura interveniat, & propterea jura mentionem faciant ſcripturæ, dum de contractu emphyteutico agunt. l. 1. 2. 3. Cod. de jure Emphyt. Quia tamen ex iis quæ explicata ad tit. de litt. oblig. manifeſtum eſt, nullam conventionem per ſe ſcripturâ perfici, & quæ ſæpe fiunt, eſſentiam rei non immutant, ſtatuendum erit hunc contractum ſolo conſenſu celebrari. vid. Clarum §. emphyteuſis. q. 4. Connan. 7. comm. 12. Maſcard. concl. 602. n. 11. Valaſcum de jure emphyt. q. 7. n. 2.

Additur in præmiſſâ definitione, *quo prædium fruendum datur*; ut ita emphyteuticus contractus ſeparetur à cenſu, qui prædiis imponitur, non quia tantum fruenda dantur, ſed propter majus jus adquiſitum & acceptum. Et licet cenſus nomen ſit generale, ſpeciatim tamen acceptum, tributum quod Principi penditur deſignat. tit. D. de cenſibus. tit. Cod. ſine cenſu. Interdum etiam notat reditum, qui vel eccleſiæ vel privatis prædiis imponitur. extr. de cenſibus. c. conſtitutus. de religioſ. domib.

Accedit quod emphyteuſis ſolummodo ſit rerum, cenſus vel rerum vel perſonarū. Ille cenſus eſt, qui rebus vel prædiis imponitur, & ex iis obligatis debetur. Eſtque vel fundarius vel conſtitutus. Fundarius quando dominus

cà

eâ lege fundum in alium tranſtulit, ut annuatim ex eo ſolarium acciperet. l. 15. D. qui pot. in pign. l. 2. §. ſi quis. D. Ne quid in loc. public. Conſtitutus eſt, quem quis fundo vel rebus ſuis impoſuit. Perſonarum cenſus eſt, qui in ſolâ obligatione perſonali conſiſtit.

Inſuper *prædium fruendum* dari ſtatuitur, ut indicetur hunc contractum nonniſi in immobilibus, puta prædiis vel fundis locum habere. §. 3. hic. & tit. D. ſi ager vectig. Quin tamen poſtmodum ædificia in emphyteuſin fuerint conceſſa, ſaltem concedi potuerint, facile admiſerim, cum etiam meliora reddi poſſint, & eâ lege elocari.

Adjicitur in definitione, prædium *perpetuo fruendum* dari, propterea appellatum *jus perpetuarium*. l. 1. Cod. de offic. comit. ſacri Palatii. Datur enim non tantum ad longum tempus, verum etiam ultra tertiam generationem. §. 3. hic. Secus quam obtinebat in emphyteuſi eccleſiaſticâ per nov. 7. c. 3. correctam tamen per nov. 120. c. 6. exceptâ eccleſiâ regiæ urbis, aliiſque ibidem domubus religioſis, quarum prædia non ultra tertiam generationem in emphyteuſin dantur.

Verum an non temporarium eſſe poterit jus emphyteuticum, vel ad tempus concedi? Quid ni? modo tempus ſit non modicum. l. fin. D. ſi ager vectig. arg. l. 1. §. quod ait. D. de ſuperfic. Niſi quis cum Barone in comm. hoc loco ſeparatum velit fundum emphyteuticarium à vectigali; quod ille detur in perpetuum, quamdiu penſio præſtatur, §. 3. hic. vectigalis etiam ad tempus. d. l. fin. Diffiteri tamen non potero, quin in jure noſtro ſæpe confundantur. per d. rubric. Si ager vectig. id eſt emphyt. etiam diſtinguantur, dum per vectigal publicum tributum deſignatur. l. eum qui 16. D. de verb. ſignif. tit. Cod. de vect. & commiſſ. Coraſ. 1. miſcell. 21. Valaſc. de jure emphyt. q. 31. Althuſ. dicajol. 1. c. 77. n. 21. Hœnon. diſput. Inſtit. 16. n. 19.

Dicitur inſuper dari emphyteuſis *ſub lege meliorationis*, id quod emphyteuſis nomen indicat ἀπὸ τοῦ ἐμφυτεύειν, ab inſerendo & implantando deſumptum. Sterilia enim bona in perpetuum colenda veteres dederunt, licet poſtmodum etiam ad fertilia bona id genus contractus Zenonis & Juſtin. conſtitutione fuerit tranſlatum, tit. Cod. de Emphyt. Nov. 120. Quo nomine emphyteuſis à libellariâ ſeparatur, quam explicat l. 24. Cod. de ſacroſ. eccleſ. Gothefred. ad d. l.

Denique ſubjicitur, ſub lege *annuæ penſionis vel reditus ſolvendi*. Quæ duo propterea confundenda non ſunt, quod penſio ad pecuniam, reditus ad frumenti vel rerum ſimilium menſuram in annos ſingulos conſtitutam refertur. Pacius in not. hoc tit. Utrumque tamen Canonis venit nomine, quem adeo deſiderat emphyteuſis, ut ſi res emphyteutica privata ea lege fuerit

 di-

Digitized by Google

divendita, ne ſolvatur canon, venditio ſit nulla. l. fin. Cod. de fund. rei privat. Ut plurimum tamen Canonem in pecuniâ numeratâ fuiſſe conſtitutum, vel inde colligitur, quod ærario dicatur inferri canon. l. pen. Cod. de diverſ. præd. urban. libr. 11.

Verum cur *annuam* deſiderant penſionem? Quia in annos ſingulos ex naturâ illius contractus eſt ſolvenda. Unde ſi emphyteuta in emphyteuſi ſeculari ſeu civili, canonem intra triennium ſolvere neglexerit, ſaltem non obtulerit (quæ ſententia ſummâ nititur æquitate, Salicet. ad l. 2. in fin. Cod. de Emphyt.). jus ſuum amittit, id eſt, res emphyteutica cadit in commiſſum, ad dominum revertitur. l. 2. 3. Cod. de Emphyt. Ita tamen ne propriâ domini auctoritate, verum judicis officio interveniente expelli debeat. Arg. l. 7. Cod. unde vi. & l. 3. Cod. de pignor. Niſi tamen abſit emphyteuta, vel vagabundus ſit, qui vocari non poteſt, quod neſciatur ubi ſit. arg. l. 2. Cod. ubi de crimin.

Verum an non ex capite probabilis ignorantiæ adverſus ſuam negligentiam in integrum reſtitui poterit? Id non videtur admittendum eſſe de jure civili, quod ignorantia juris non excuſet. l. 8. 9. D. jur. ignor. Jaſon, Sichard. in l. 2. Cod. de emphyt. vid. tamen plura de emphyteuſi apud Menoch. 3. præſ. 85. 105. 112. & 2. arbitr. 7. 159. Covarr. 2. reſol. 17. Mynſ. 6. obſ. 83. Maſuerii Pract. tit. locati. Mantic. de tacit. & ambig. libr. 22. Althuſ. 1. dicajol. 77. Coren obſ. 22. Coppen 2. obſ. 50. 51. 52. Waſſenaer *Pract. Notar.* libr. 14. §. 30. & ſeqq. Simon van Leeuw. Parat. jur. noviſſ. libr. 3. p. 1. c. 3.

Jure Hebræorum,

2\. Forte apud Ægyptios & Hebræos etiam obtinuit emphyteuſis; ſaltem huic contractui ſimillimum videtur jus, quod per Joſephum in Ægypto tempore famis introductum. Geneſ. 47. v. 18. & ſeq. ubi quotannis Pharaoni penſio præſtabatur quæ in reditu conſiſtebat. Sicuti à Provincialibus Perſarum regi quotannis ſolvebatur canon, qui etiam in pecuniâ numeratâ conſiſtebat. Eſræ 4. v. 13. Nehem. 5. v. 4. Niſi quiſpiam in locis alleg tis de cenſu vel tributo vel vectigali tractari exiſtumet; quod tamen canoni proximum eſt.

Moribus, & Jure Canonico.

3\. Differentiam inter emphyteuſin & cenſum nonnulli hanc obſervant, quod emphyteuſis domino irrequiſito vendi nequeat, cenſus vero poſſit. Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. hic. n. 12. ibique DD.

Quam diſtinctionem non admittit Sand. Tractat. præliminar. de feud. Gelr. cap. 1. ibidemque alii. vid. tamen Everhard. in loc. legal. ab emphyteuſi ad cenſum. Menoch. 3. præſ. 106.

Alii

Digitized by Google

Alii aliam conſtituunt differentiam, quod emphyteuſis cadat in commiſſus, res cenſualis nunquam ob non ſolutum cenſum, quem reditum irredimibilem, appellant, belgicè *uut eygen*, niſi aliter in cenſus conſtitutione fuerit conventum. vid. Grot. 3. introd. jur. Holl. p. 14. n. 31. Zyp. not. jur. belgic. tit. de reditibus. Leeuw. loc. alleg. n. 4.

Jure canonum in tantum emphyteuſin à cenſu ſeparant, ut non omnem cenſum licitum judicent, non ſaltem perſonalem, quod incidat in contractum uſurarium, idque ſecundum Bullam Pii ejus nominis 5. Pontificis Romani.

Inſuper jure canonum in emphyteuſi eccleſiaſticâ conſtituendâ ſcripturam deſiderant, quod ſpecies ſit alienationis. cap. 5. de rebus eccleſ. non alien. Quam ſine ſcripturâ peragi non poſſe, conſtitutum eſt. c. 52. in fin. 12. q. 2. 4.

Amplius eccleſiaſtica emphyteuſis amittitur, ſi emphyteuta intra biennium canonem ſolvere neglexerit. c. potuit. de locat. Sic ut propriâ domini auctoritate ob non ſolutum canonem poſſit expelli; quod in omni admittunt emphyteuſi. c. fin. locat. & 10. q. 2.

Secus quam obtinet moribus noſtrarum Provinciarum, quibus emphyteuſis domino non committitur, niſi judicis ſententiâ id fuerit declaratum, ut non videatur propriâ auctoritate expelli poſſe. Grot. 2. introd. jur. Holl. p. 40. §. *t'verval.* Coren obſ. 5. Chriſtin. 3. deciſ. 120. n. 2.

Denique jure canonum mora non ſoluti canonis purgari poteſt, c. potuit. de locat. Clarus. §. emphyteuſis. q. 1. in fin. Quod etiam moribus obtinet, vel per ſolutionem canonis duplicati, ad exemplum rei feudalis, cui in multis emphyteuſis comparatur, vel oblato canone in judicio ante ſententiam per auxilium in integrum reſtitutionis. Chaſſan. ad Burgund. tit. de fiefs. §. en choſes. Grot. 2. introd. jur. Holl. p. 40. num. 28. vid. Fabr. Cod. de Emphyt. def. 27. Coren obſ. 22. Anton. Matth. de action. 1. cap. 11. n. 20. Groenw. ad l. 2. Cod. de emphyteuſ. Conſult. juriſconſ. Hollandiæ part. 2. conſil. 5. Leeuw. Parat. juris nov. libr. 3. part. 1. c. 3.

Neque ipſi conductori, neque heredi ejus.] Quamdiu ſolvitur penſio domino directo, non poterit emphyteuta, vel ejus hæres, vel is cui jus emphyteuticum divenditum eſt expelli. §. 3. hic. Quod tum demum procedit cum prædium in perpetuum fruendum eſt datum, non ſi ad tempus vel ad certam generationem. Sicuti ſi eccleſia rem in emphyteuſin dediſſet, tantum ad tertiam vel quartam generationem porrigebatur ex nov. 7. c. 3. Id quod per nov. 120. c. 6. eſt correctum, per quam ultra quartam generationem res eccleſiæ, excepto caſu d. novell. antea relato, in emphyteuſin conceduntur. 5.

Quid

Quid ſi jus emphyteuticum ab emphyteutâ irrequiſito domino ſit divenditum, vel alio quo modo abalienatum? In tantum non tranſit in perpetuum, ut etiam jus emphyteuticum ſit amiſſum. l. fin. Cod. de emphyt. Niſi tamen duo ejuſdem rei emphyteutæ jus invicem vendiderint. l. unic. Cod. de impon. lucrat. deſcript. vel à Principe conceſſa ſit emphyteuſis; quod eo caſu dominium tranſlatum eſſe videatur. l. 12. in fin. Cod. de fund. patrim. nov. 7. c. 1. Per. Cod. de excuſ. mun. n. 8. Ut verba §. 3. in med. occurrentia, quod prædium ab emphyteutâ quocunque modo alienatum auferri nequeat modo penſio domino ſolvatur, hunc includant intellectum, modo domino fuerit denuntiatum, tumque nihil intereſſe quomodocunque fuerit alienatum, ſive venditione, ſive permutatione, ſive donatione intercedente. Ut tamen interſit in ipſâ tranſlatione, nam ſi prædium vendiderit emphyteuta, indicabit domino quanti vendiderit, qui ſi tanti ſibi emptum noluerit, elapſis duobus menſibus à tempore denunciationis, res extraneo erit divendita, qui domino directo quinquageſimam pretii partem præſtabit, quam barbarè *laudemium* appellant. l. fin. Cod. de jure emphyt. nov. Leon. 13. vid. Jaſon. ad l. 1. 2. Cod. de jure emphyt. Clarum. §. emphyt. q. 13. & ſeqq. Covarr. 2. varior. 17. 18. Donell. 9. comm. 14. ibique Hillig. Hartmann. Piſtor. 1. quæſt. 59. Maſcard. 2. concluſ. 601.

MORIBUS.

6. Moribus etiam bona emphyteutica ſicuti feudalia ad inſtar patrimonialium redacta eſſe, & propterea irrequiſito domino ad exemplum allodialium alienari poſſe, ſecundum Fabrum. Cod. de jure emphyteuſ. def. 8. ſcribit Deſſel. in not. ac Zoeſ. hic. n. 20. in fin.

Verum quam non procedat poſtremum illud aſſertum norunt formularum ſcriptores. Quin potius ſtatuendum fuiſſet, adinſtar feudalium emphyteutica conſiderari, adeoque requiri utrobique ſcientiam domini, quod utrobique opus ſit inveſtituræ litteris, ſi vel novus emphyteuta, vel novus dominus ſuccedat. Unde etiam natu major filius, ſicuti in feudo, cæteris præfertur. vid. tamen Neoſt. cur. Holl. deciſ. 59. & ſuprem. cur. dec. 39. Chriſt. vol. 3. deciſ. 122.

Quod vero ſpectat jus percipiendi laudemia, hoc totum à conſuetudine pendet; nam licet apud nos quinquageſima pars pretii ſit debita, ſaltem ex agris capitularium, alibi tamen domino directo ſolvitur pars quinta, veræ æſtimationis, alibi decima vel duodecima. Boër. ad Bitur. tit. de conſuet. feud. & cenſ. §. 4. Molinæus ad Paraſ. tit. 1. §. 23. apud Deſſel. in notis ad Zoeſ. hoc tit.

7. *Contractus propriam ſtatuit naturam.*] Separatur hic emphyteuſis à locatione, quod in locatione pars rei locatæ pereat locatori, ſicuti res tota, in em-

emphyteuſi pars prædii emphyteutici pereat emphyteutæ, in hunc ſupple effectum, quod nihilominus integrum canonem emphyteuta ſolvere teneatur. Separatur itidem à contractu venditionis, quod in venditione res pereat emptori, in emphyteuſi, tota pereat domino non emphyteutæ. §. 3. in fin. hic.

Aliis inſuper modis hic non expreſſis tum à locatione, tum à venditione differt emphyteuſis. Ab illâ, quod non conſiſtat in operis, quæ non dantur in emphyteuſin, nec accipiuntur. Quod non interveniat merces, ſed penſio, quæ tum in reditibus, tum in pecuniâ numeratâ conſiſtit. Quod penſio præciſè ſit præſtanda & ni præſtetur ſuo tempore, res tandem cadat in commiſſum. Quod jus emphyteuticum ſit jus reale, & utplurimum perpetuum. Quod divendi & alienari poſſit. Quod emphyteuta utile habeat dominium, adeoque in rem actionem. Quod propter ſterilitatem vel alium quem caſum inopinatum ne quidem remittatur penſio. Quod inter fructus & penſionem non ſervetur proportio. Quod emphyteuta rem emphyteuticam meliorem reddere teneatur. Ab emptione venditione in ſequentibus differt emphyteuſis, quod res emphyteutica non tranſeat pleno jure ad emphyteutam. Quod annuum emphyteuta præſtet canonem. Quod non ſine denunciatione domino factâ rem in alium transferre poſſit.

§. 4.

Caſus ſingularis *explicatur.*

ITem *quæritur.*] Proponit hic ſpeciem quæ anceps eſt, an locationem an vero emptionem ſpectet. Ut ſi cum aurifice quis convenerit, ut is ex auro ſuo, puta artificis, ipſi faceret anulos, accepto certo pretio. Videbatur enim eſſe locatio ratione operæ, & materiæ ratione emptio, idque ſecundum Caſſium. Mihi videbitur eſſe locationis ea ſpecies quæ transfert proprietatem, idque congruenter reſponſo Pauli in l. 22. §. 3. D. locat. Triboniano tamen placuit, poſt Sabinum & Pomponium omnino emptionem eſſe, quia materia non datur ab eo, cui id fit, & inſuper intervenit pretium. l. 20. D. de contr. empt. Quod ſi cum aurifice fuerit conventum, ut is ex auro dantis, id eſt, ejus cui opus fit anulos faceret, conſtitutâ mercede, proculdubio locationi negotium adnumerabitur. §. 4. in fin. hic. l. 2. §. 1. D. locat.

Quid ſi quis aurifici det auri maſſam ut inde conficiat anulos, dimidium maſſæ pro operâ & arteficio habiturus, vel aliam quam rem, quam ſe artifici daturum promiſit? Ex innominato contractu præſcriptis verbis actione experiundum erit. l. 5. D. de præſcript. verb. Placent. Inſtit. hic.

§. 5.

1. *Ad quid teneatur* Conductor?
2. *Quid ſi* incendio Ædes *conflagaverint*?
3. *Quid* Jure Moſaico & Hebræorum *obtineat*?

1. C*Onductor omnia.*] Diſpiciendum eſt quo nomine locatori teneatur conductor. Et quidem certi juris eſt, eum teneri omnia facere ſecundum leges conductionis. §. 5. hic. Standum enim eſt pactis quæ bonæ fidei contractibus in continenti adjecta formam dare dicuntur. l. 1. §. 35. D. depoſ. l. 7. §. item ſi. D. ſolut. matrim. l. 23. D. de regul. juris. l. 34. D. eod. Quod ſi à contrahentibus nulla pacta, nullæ leges fuerint appoſitæ, tunc ea præſtabuntur quæ naturaliter inſunt judicii bonæ fidei poteſtate. l. 11. §. 1. D. de action. empt.

Ita ex parte locatoris in ædium locatione ea præſtantur, ſine quibus nemo commodè habitare poteſt. l. ex conducto. D. locati. etiam alia multa de quibus actum fuit in antecedentibus.

Ex parte conductoris præſtantur uſuræ, ſi in mercede ſolvendâ moram fecerit. l. 2. 12. 17. Cod. locat. Etiam præſtatur culpa lata & levis, idque ex naturâ contractus, qui gratiâ utriuſque celebratur. l. 5. D. commod. l. 23. D. de regul. juris. Si tamen pro cuſtodiâ mercedem acceperit, vel res ſuâ naturâ exactiſſimam diligentiam deſideret, quia fragilis eſt, vel ejus quod faciendum conduxit, notitiam profiteatur, vel ſuam operam ſponte obtulerit, laudaverit, etiam de culpâ leviſſimâ tenebitur. §. 5. hic. l. 40. D. locat. l. 25. §. 7. l. 13. §. ſi gemma. D. eod. Argum. l. 1. §. 35. D. depoſ. l. 5. §. 10. D. commod. Idem forte ſtatuendum erit in aliis caſubus propoſitis in l. 13. §. item quæritur. D. eod.

An etiam caſum fortuitum in re conductâ præſtabit? Non utique. §. 5. hic. Niſi tamen eum in ſe nominatim ſuſceperit, vel caſum anteceſſerit ejus culpa. l. 11. §. 1. D. eod. Pinell. in l. 2. Cod. de reſcind. vendit. part. 1. c. 3. n. 26. Gomeſ. 2. varior. 3. n. 18. vid. Rauchb. 2. quæſt. 29.

2. Quid ſi ergo incendium in ædibus conductis fuerit exortum, eæque conflagraverint, id ne caſui an culpæ imputabitur? *Reſp.* Licet incendia plerumque culpâ fiant inhabitantium. l. 3. D. de offic. Præf. vigil. Quia tamen non omnium inhabitantium nomine tenetur conductor, cum forte per famulum quem foco non præfecerat ignis fuerat exſtructus. Et caſui quandoque de jure incendium adnumeratur, cujus ratione non tenetur conductor. Etiam incendii nomine conveniri non debebit, niſi per locatorem probetur eum in culpâ fuiſſe. l. 9. 11. D. locat. l. 30. §. 4. D. eod. Sneidw. ad §. actionum. Inſtit. de action. n. 24. Mynſ. 6. obſerv. 88. Gail. 2. obſ. 21.

&

& ſeq. vid. Menoch. 2. arbitr. 95. 398. Rauchb. 2. quæſt. 10. Kinſchot. conſil. 52. Sand. 3. deciſ. 6. def. 9. Berlich. concluſ. pract. part. 2. concl. 25. n. 105. Coppen 2. obſ. 48.

JURE HEBRÆORUM.

Qui opus reparandum conduxit, idque corrumpat, ad compenſationem damni dati tenetur, ſi aliqua ejus culpa poſſit argui. Baba Kam. Cod. 1. cap. 9. §. 3. adhibita tamen diſtinctione quæ in caſu §. 4. occurrit. Ut ſi quis lanam infectori dederit, iſque eam tingendo aduſſerit, pretium lanæ reſtituat. Si tingendo colore non bono eam fœdaverit, & quidem tincta lana puram valore excedat, & in quod excedit major ſit, quam ſumptus quos inficiendo fecit tinctor, hoc det lanæ dominus; ſin excedant ſumptus, hos ſolum exigat tinctor. 3.

Secundum jus Moſaicum, ſi res conducta fuerit extincta vel confracta, non ultra mercedem conveniri poterit conductor. Quod verum eſt, ſi cum res extingueretur dominus rei conductæ fuerit præſens: quia probabile eſt nullâ in culpâ fuiſſe conductorem, ut qui domino præſente re abuti noluerit. Unde ſi abſente domino res ſit extincta, aliqua conductoris culpa præſumetur, ut ad æſtimationem videatur conveniri poſſe, etiam ultra mercedem. Et ita explico locum ſcripturæ, qui occurrit Exod. 22. v. 14. 15.

Quæ vero ſpectant mercedem operis, vel operarum nomine præſtandam, ejuſque ſolutionem non eſſe differendam ſub pœnâ maledictionis, ea occurrunt Levit. 19. v. 13. Deuter. 24. v. 15. Prov. 3. v. 28. Jac. 5. v. 4. vid. Celeberr. Hottingerum ad l. 238. Juris Hebræorum.

§. 6.

1. *Succeſſor univerſalis ſervat locationem cum defuncto initam.*
2. *Idem non obtinet in ſucceſſione ſingulari?*
3. *Sunt tamen Caſus excepti.*
4. *Quid variorum Moribus obtineat?*

M*ortuo conductore.*] Quoniam dum contrahimus, non nobis tantum, verum etiam noſtris hæredibus contrahimus, eapropter ex hoc contractu orta obligatio ad hæredes contrahentium eſt tranſitoria. Idque obtinet tam ex parte locatoris, quam conductoris. l. viam. 10. Cod. locat. Unde ſi conductor intra conductionis tempora moriatur, ſuccedet ejus hæres. l. 19. §. 8. D. locat. l. 60. §. hæredem. D. eod. l. 10. Cod. eod. l. 18. in fin. Cod. de jure dot. Quod ſi finito tempore conductionis moriatur conductor, ejus hæredi tempora conductionis non tenetur prorogare locator; ſicuti nec ipſum nec ejus hæredem impletis temporibus invitum retinere poteſt. l. 11. 32. Cod. locat. Quod ſi locator moriatur, ejus hæres 1.

etiam ſtare tenebitur locationis temporibus, neque conductorem vel ejus hæredem expellere poterit. Eſt enim hæres ejuſdem poteſtatis & juris, cujus fuit defunctus. l. 59. l. 177. D. de regul. juris. Sic ut pacto, quod fecit defunctus, fidem præſtare debeat. l. 52. D. de pact. l. 6. §. pen. D. de aquâ & aquâ pluv. vid. Bartol. in l. 26. §. ſi vir in quinquennium. D. ſolut. matrim. Covarr. 2. varior. 15. Cujac. 13. obſerv. 38. Gomeſ. 2. variot. 3. 17. n. 9. Pinell. in l. 2. p. 3. n. 68. Cod. de bon. matern. Barboſ. ad d. l. 26. D. ſolut. matrim.

1 Idem quod obtinebit in ſucceſſore ſingulari, & quidem neceſſario in uno caſu, puta ſi creditor miſſus ſit in poſſeſſionem bonorum debitoris. l. in venditionibus. §. 1. D. de bon. auth. jud. poſſid. Neque enim per miſſionem prætoriam in creditorem plenum jus in rem debitoris eſt tranſlatum.

2. Unde non idem dicendum ſi ſucceſſor particularis ſit neceſſarius in quem plenum jus eſt tranſlatum, quod obtinet in fiſco ſuccedente in bona publicata. l. 33. D. locat. & in caſu l. 9. §. 1. D. eod. & l. 67. §. 1. D. Leg. 2. Quod etiam ſtatuendum eſt in voluntario ſucceſſore ſingulari qualis eſt emptor, donatarius &c. Qui conductorem expellere poteſt, etiam ante finitum tempus locationis. l. emptione. Cod. locat. Obligatio enim ex conducto perſonalis eſt, quæ rem non afficit, adeoque fundum non ſequitur, nec tranſit ad emptorem. l. 1. §. hæres. D. ad Trebell. Ut tamen conductor actione quod ſuâ intereſt convenire poſſit locatorem, quod ante impletum locationis tempus ſit expulſus. l. 25. §. fin. D. ſolut. matrim. Gothefred. in not. ibid.

3. Non ſemper tamen ſucceſſor ſingularis voluntarius conductorem ante tempus jure expellet. Nam ſi ſit emptor fundi patrimonialis Principis, veteri colono ſtare tenetur, nec eum removere poterit. l. 3. Cod. de mancip. & colon. patrimon. Idem quod obtinet in eo qui à fiſco locatore rem ſibi pretio comparavit. l. fin. D. de jure fiſci. Vel in caſu, quo locator fundum eâ lege emit, ne expellat conductorem. l. emptorem. Cod. locat. arg. l. 1. §. 35. D. depoſ. aliiſq; in caſibus, de quibus Zoeſ. D. locat. n. 43. & ſeq.

MORIBUS.

4. De conſuetudine Velaviæ hæres conductoris invito locatore in conductionem non ſuccedit, niſi etiam ejuſdem inſtrumento locationis nominatim facta ſit mentio. Reformat. Velav. tit. 26. §. 4. Goris adverſ. 3. c. 2. n. 5. in fin. Jure Saxonico mortuo locatore conductor certo tempore exire tenetur, quod tamen non obſervari notat Beuſt. de jurejur. n. 14. fol. 164. vid. Fabrum in l. emptorem. Cod. locat. Coppen 2. obſ. 47.

Quorundam moribus trita ſententia eſt: conductio emptioni prævalet, *huer gaet voor coop*. Quod obtinet apud Hollandos, (etiam in prædiis ruſticis,

Digitized by Google

cis, ſiquidem inſtrumentum locationis ſit factum) Ultrajectinos (licet olim aliter obtinuerit) Tranſiſulanos, Flandros, Hannones, Ruremundanos. Secus quam obtinet apud Friſios, Omlandos, Zutphanienſes, Velavos. Neoſt. deciſ. cur. ſuprem. 31. Zoeſ. D. locat. n. 41. & ad tit. l. commiſſ. de retract. conv. n. 24. Sand. 3. tit. 6. def. 1. & 8. Gudel. 3. de jure noviſſ. l. 3. c. 7. Conſtit. Ordinum Ultraj. ann. 1659. april. 14. artic. 19. prolixe Anton. Matth. tract. de auction. libr. 1. c. 7. n. 20.

Moribus inſuper ſi locationis inſtrumentum coram lege loci ſit factum vel notificatum, jus reale conductor adquirit, ſic ut à ſucceſſore ſingulari ante tempus expelli nequeat, licet ad haſtam propter debita ædes fuerint diſtractæ. Sneidwin. ad §. actionum. Inſtit. de action. Modo tamen conductor de jure ſibi in re quæſito denunciet tempeſtivè, id eſt, antequam facta ſit venditio. Idem obtinere cenſent, ſi res locata ſpecialiter conductori fuerit obligata; quo caſu jure retentionis ei conſultum eſſe, tradit Neguzant. de pignor. in princ. vid. Imbertum in enchirid. in v. locatio. Sand. 3. tit. 6. def. 7. Decker. 1. diſſert. 8. n. 141. Groenweg. ad l. 3. 9. Cod. locat. Waſſenaer *Pract. Notar.* c. 7. n. 26. 27. 52. 53. 54. & c. 12. n. 18. & c. 14. n. 18. & ſeqq. Leeuw. cenſur. forenſ. libr. 4. c. 22. circa fin.

Alii etiam colonum, qui hypothecam habet generalem ſucceſſori ſingulari præferunt, ſic ut ab eo ante tempus expelli nequeat. Bartol. in l. emptorem. Cod. locat. Alex. in l. ſi filio. §. ſi vir. n. 7. D. ſolut. matrim. Pro quâ ſententiâ Pobellum Sabaudiæ ſenatus Præſidem pronunciaſſe, 23. May. 1570. refert Guiljelm. Onciac. Quæſt. Academic. 80.

LIBER III. TITULUS XXVI.

DE

SOCIETATE.

SOcietatem coire ſolemus aut totorum bonorum, quam Græci ſpecialiter κοινωνίαν appellant: aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique.

1. Et quidem ſi nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, æquales ſcilicet partes & in lucro & in da-

 mno

mno ſpectantur. Quòd ſi expreſſæ fuerint partes, hæ ſervari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, ſi duo inter ſe pacti ſint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.

2. De illa ſanè conventione quæſitum eſt: ſi Titius & Sejus inter ſe pacti ſint, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia; ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mutius contra naturam ſocietatis talem pactionem eſſe exiſtimavit, & ob id non eſſe ratam habendam. Servius Sulpitius (cujus ſententia prævaluit) contrà ſenſit: quia ſæpè quorumdam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, ut eos juſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti. Nam & ita coiri poſſe ſocietatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit, quia ſæpè opera alicujus pro pecunia valet. Et adeò contra Quinti Mutii ſententiam obtinuit, ut illud quoque conſtiterit, poſſe convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, quod & ipſum Servius convenienter ſibi fieri exiſtimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut, ſi in alia re lucrum, in alia damnum illatum ſit, compenſatione facta, ſolum quod ſupereſt, intelligatur lucro eſſe.

3. Illud expeditum eſt, ſi in una cauſa pars fuerit expreſſa, veluti in ſolo lucro vel in ſolo damno, in altera verò omiſſa: in eo quoque, quod prætermiſſum eſt, eandem partem ſervari.

4. Manet autem ſocietas eo uſque donec in eodem conſenſu perſeveraverint. At cùm aliquis renuntiaverit ſocietati, ſolvitur ſocietas. Sed planè ſi quis callidè in hoc renuntiaverit ſocietati, ut obveniens aliquod lucrum ſolus habeat; veluti ſi totorum bonorum ſocius, cùm ab aliquo hæres eſſet relictus, in hoc renuntiaverit ſocietati, ut hæreditatem ſolus lucrifaceret: cogitur hoc lucrum communicare. Si quid verò aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipſum ſolum

ſolum pertinet. Ei verò, cui renuntiatum eſt, quicquid omninò poſt renuntiatam ſocietatem adquiritur, ſoli conceditur.

5. Solvitur adhuc ſocietas etiam morte ſocii: quia qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi eligit. Sed & ſi conſenſu plurium ſocietas contracta ſit, morte unius ſocii ſolvitur, etſi plures ſuperſint: niſi in coëunda ſocietate aliter convenerit.

6. Item ſi alicujus rei contracta ſocietas ſit, & finis negotio impoſitus eſt, finitur ſocietas.

7. Publicatione quoque diſtrahi ſocietatem manifeſtum eſt: ſcilicet ſi univerſa bona ſocii publicentur. Nam cùm in ejus locum alius ſuccedat, pro mortuo habetur.

8. Item ſi quis ex ſociis mole debiti prægravatus, bonis ſuis ceſſerit, & ideò propter publica aut privata debita ſubſtantia ejus veneat, ſolvitur ſocietas. Sed hoc caſu, ſi adhuc conſentiant in ſocietatem, nova videtur incipere ſocietas.

9. Socius ſocio utrùm eo nomine tantùm teneatur pro ſocio actione, ſi quid dolo commiſerit, ſicut is, qui deponi apud ſe paſſus eſt, an etiam culpæ, id eſt, deſidiæ atque negligentiæ nomine, quæſitum eſt: prævaluit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui parum diligentem ſocium ſibi adſumit, de ſe queri, ſibique hoc imputare debet.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Quid ſit* Societas?

2. *Variæ* Societatis diviſionis *circumferuntur.*

So-

1. S*Ocietatem coire ſolemus.*] Bonorum communio duplici jure contingit, vel cum ſocietate, vel ſine eâ. Hæc ſimpliciter appellatur rei communio, & eſt ſine animo & conditione ineundæ ſocietatis. Eſtque quaſi contractus, unde naſcitur actio communi dividundo. §. 3. Inſtit. de oblig. quaſi ex contr. Illa appellatur ſocietas & eſt communio lucri & damni ſuper re honeſtâ conſenſu inita.

2. Cum vero conſenſus ſit vel expreſſus vel tacitus, etiam vel expreſſè vel tacitè iniri poterit ſocietas. Expreſſè, ſi verbis aut litteris ille conſenſus declaretur. Tacitè, ſi *re ipſâ*, id eſt, bonis in commune relatis, vel aliâ quâ mentis conjecturâ. Quomodo hæc locutio accipitur in l. 4. D. hic. Gothefred. in not. ibid. l. 32. in fin. D. de leg. licet alibi aliter accipiatur. Non tamen propterea tacitam inducet emptio cujuſdam rei à pluribus communiter facta. l. 31. D. hic. Niſi ea intervenerit animo ineundæ ſocietatis. l. 2. Cod. eod. Quem ex indiciis colligere licebit, de quibus & aliis huc facientibus vid. Gomeſ. 2. varior. 5. Cov. 3. varior. 2. n. 2. 3. & c. 19. n. 1. Mozz. de contract. tract. de ſociet. Maſcard. 3. de prob. concl. 1310. Men. 5. præſ. 56. & conſ. 12. n. 222. Roeland. à Vall. conſil. 90. DD. apud Sneidw. in princ. Inſtit. hic. Suaretz theſaur. recept. Sent. litt. S. num. 124. Gregor. Tholoſ. Synt. Jur. libr. 27. c. 4. & ſeqq. Treutler. vol. 1. diſp. 27. theſ. 8. litt. F.

Si reſpiciamus cauſam efficientem ſocietatis, laxè loquendo, ea vel ab homine vel à lege iniri poterit. Hæc impropriè dicta ſocietas, illa vero propriè dicta. Prior eſt inter virum & uxorem; quod per nuptias quorundam ſit communio & communicatio. l. 1. D. de ritu nupt. vid. Pichard. hic. n. 7. Gomeſ. ad l. 53. Tauri. Garſiam de adquæſt. conj. & quæ ſcripſi ad tit. de nupt. vid. Leeuwen Cenſur. Forenſ. libr. 4. c. 23. Quæ poſtrema vel initur pure, vel ſub conditione. l. 6. Cod. hic. Vel ad tempus vel ex certo tempore, vel in perpetuum, id eſt, quamdiu ſocii vivunt. l. 1. l. 14. D. hic. l. 14. §. 2. D. comm. divid. Non vero ut in æternum duret, quod ſocietatis quæ vitam excedit ſociorum, nulla ſit coitio. l. 70. D. hic.

Si objectum ſeu materiam ſpectemus, alia ſocietas eſt totorum bonorum in ſpecie, quam Græci ſpecialiter κοινωνίαν appellant. in princ. hic. Rectè *ſpecialiter*, quoniam apud Græcos in genere per κοινωνίαν quævis communio ſignificatur, etiam omne jus commercii, omniſque communicatio. Ariſtol. in princ. 3. Polit. ἡ ἀπὸ συμβόλων κοινωνία. Caſaubon. ad Athenæum Deipnoſophiſtam animadv. libr. 3. c. 31. In quam totorum bonorum ſocietatem

cietatem venit hæreditas, legatum, & quod ex cauſâ donationis, vel aliâ quacumque ratione eſt adquiſitum. l. 3. §. 1. D. hic. Nec intereſt dum initur ſocietas ſit adquiſitum, an ex poſt facto. l. 73. D. hic. Modo quod poſt initam ſocietatem eſt adquiſitum per traditionem ſocio communicetur, l. 74. D. hic. Cum quod antea fuerat adquiſitum, citra traditionem, ſaltem veram, continuo communicetur. Quod eſt jure ſingulari præter l. 20. Cod. de pact. receptum, cum univerſa bona non ita tradi potuerint. Si tamen nomina ſint vel actiones, non ea communicata cenſebuntur, niſi fuerint ceſſa. l. 3. in princ. D. hic. Viçe verſâ, quod quacunque ratione uni ſociorum adimitur aut decedit, omnium erit damno. Nihil enim tam naturale eſt, quam ut eundem ſequantur incommoda, quem ſequuntur commoda. l. 10. D. de regul. juris. Terent. in Hecyr. act. 5. Scen. pen. Unde etiam commune damnum erit, ſi unus ſociorum in honorem ſuorum liberorum, vel in dotem filiæ quid erogaverit. l. 73. D. hic. ibique DD. arg. d. l. 10. vid. l. 39. §. 3. D. eod. Cujac. 23. obſerv. 27. Menoch. 2. arbitr. caſ. 127. & 3. præſ. 56. Mozz. de diviſ. ſociet. n. 10. & de natur. ſociet. n. 42. & ſeqq. Joſeph. Ludovic. concluſ. 53. Covarr. 3. reſol. 19. Roeland. à Valle 1. conſil. 91. Mantic. 6. de tacit. & amb. tit. 15. 16. 19. 20. 22. Fontanell. de pact. anten. clauſ. 5. gloſſ. 4. n. 5. qui in reliquis nihil minus agit, quam quod ſpecioſo titulo pollicetur.

Præter omnium bonorum ſocietatem eſt ea quæ dicitur inita ſimpliciter, idque ſine ullâ rerum communicandarum deſignatione. l. 7. 8. & ſeqq. D. hic. In quam ea omnia veniunt, quæ cujuſque induſtriâ, labore, ſtudio, & adminiſtratione rerum in ſocietatem collatarum proveniunt, quæ quæſtus appellatione continentur. d. l. 8. & ſeqq. forte diſtinguenda à quæſitis per Phyrrum ad Aurelian. tit. 1. c. 42. vid. Mozz. de tit. natur. ſociet. n. 21. Althuſ. 1. dicajol. 78. n. 41.

Eſt inſuper ſocietas alicujus negotiationis, veluti mancipiorum, in princ. hic. l. 5. 7. & ſeqq. l. 52. §. 2. 15. & ſeqq. l. 71. D. hic.

In quam ea tantum veniunt, quæ ex cauſâ & natura ſocietatis obveniunt. l. 3. §. de illo. l. 52. §. 2. 5. & ſeqq. D. hic. l. 65. §. 4. l. 67. D. eod. Men. 2. arbitr. 137. n. 8. 9. Roel. à Vall. 1. conſil. 91. Mantic. de tacit. & amb. 6. tit. 16. 21. 22.

Denique eſt unius rei licet minimæ ſocietas, veluti equi vel bovis vendendi. In quâ tantum in illâ re lucrum vel damnum obveniens ſpectatur. l. 5. D. hic.

Atque hæ ſocietatis ſpecies ut plurimum privatæ ſunt; eſt vero & alia quæ publica, & ſemper publica, qualis eſt ſocietas vectigalium. l. 5. 7. 59. in princ. D. hic. vid. Carol. Sigon. de antiq. jure civium Romanor. cap.

Digitized by Google

14. Quæ etiam aliquo modo non voluntaria dicitur, forte in quantum ea uno ex ſociis defunćto, etiamnum inter ſuperſtites remanet, licet nihil tale ab initio fuerat conventum. vel in quantum damnum & lucrum poſt quæſitum hæredi ſocii eſt communicandum. l.63. in fin. D. hic. vid. alium ſenſum apud Harmen. 3. tit. 10. §. 3. alium apud Althuſ. 1. dicajol. 81. Non tamen in publicam ſuccedit hæres, nec ut ſuccedat conveniri poteſt, licet emolumenti ſit ſucceſſor, ut commodum teſtatori debitum exigat actione pro ſocio, vel ipſe ex perſonâ teſtatoris conveniatur, cæpta per defunctum ſuppleat, ſi maſculus ſit & ætatis legitimæ l.35.36.40. l.63. §.8. 9. 10. D. hic. Arg. l.1. D. de fidej. tutor. vid. Cujac. 10. obſ. 25. Duaren. hoc tit. D. c.3. Teſſaur. deciſ. 242. Gothefred. ad d. l.63. §.8.

MORIBUS.

Actiones in ſocietate conjugali mariti nomini inſcriptæ abſque ceſſione mulieri communicantur. Sand. 2. tit. 5. def. 6. v. ergo mulier.

§. 1, 2, 3.

1. *Quæ proportio ſervanda ſit inter Socios?*
2. *An ſortis inter ſocietatem collatæ ſit communio?*

1. ET *quidem ſi nihil.*] Quia ſuper lucro & damno inter ſocios communicando inita eſt ſocietas, ſi non iniqua, diſpiciendum erit quæ partes lucri, quæ damni ſingulis aſſignandæ. Idque ſive æquales ſive inæquales partes contulerint in ſocietatem. Nam ſi nihil fuerit ſuper iis conventum ab initio, ſemper æquales ſunt portiones, ſervatâ proportione geometricâ, id eſt, pro ratâ ejus, quod quiſque contulit, non arith metica æqualitate. l.6, 29. D. hic. Menoch. 2. arbitr. 125. Covarr. 3. varior. 2. Mantic. 6. de tacit. & amb. tit. 5. & 14.

Unde ſi omnes pecuniam contulerint, & quidem ſortem æqualem, æquale erit lucrum & damnum. §.1. hic. l.6. 29. 60. §.3. D. eod.

Si plus ſortis contulerit alter, is qui plus contulit, etiam plus lucri auferet, plus damni feret. Si alter pecuniam, alter operam atque induſtriam, quæ pecuniæ æquivalet, lucri & damni dimidium ad ſingulos ſpectabit. Sic ut in omnibus præmiſſis caſubus partes lucri & damni ſint æquales, ſervatâ geometricâ proportione, id eſt, habitâ ratione ejus quod quiſque contulit in ſocietatem. arg. l.10. D. de regul. jur. l. 52. D. hic. Idem quod ſervandum ſi in ſolo lucro vel damno partes ſint expreſſæ, in cæteris omiſſæ. §.3. hic. l.55. D. eod.

Quod ſi inter contrahentes circa lucrum vel damnum quid fuerit conventum, ſervandum erit quod actum eſt. §.1. hic. l.1. §.35. D. depoſ. Modo nihil fuerit conventum quod ſocietati adverſetur, id eſt, modo non fuerit

rit ſocietas Leonina, in quâ alter omne damnum feret, alter omne lucrum auferet. l. 29. §. 1. 2. Donell. 13. comm. 16. Covarr. 3. reſol. 2. Gail. 2. obſ. 24. n. 3.

Non tamen ſocietatem evertet, ſi hinc inde inæqualis partium ſit contributio. d. l. 29. Unde non cenſebitur iniqua conventio, ſi ad alterum duæ lucri vel damni partes, ad alterum nonniſi una pertineat. d. l. 29. Non etiam ſi æquales ſint damni vel lucri partes, licet dum alter contuliſſet pecuniam, alter operas ſocietati addixiſſet. l. 5. §. 1. D. hic.

Quo etiam in caſu pecunia ita venit in communionem, ut ſolutâ ſocietate, qui operas contulit, præter lucri dimidium, etiam ſortis collatæ dimidium auferat. Neque enim hæc Leonina dici poteſt ſocietas, & quæ pecunia in ſocietatem collata eſt, communis eo ipſo eſt facta, ut dimidium tanquam ſuum rectè exigat ſociorum alter. Præterquam quod quando forte nihil eſſent lucrati ſocii, is qui operam & induſtriam contulit, quæ ſæpe plus valet quam pecunia, ſolus damnum ſentiret operarum deperditarum. l. 1. §. 1. D. hic. ibique Gothefred. in not. l. 52. §. 1. D. eod. arg. l. 6. D. qui potior. in pignor. l. 29. D. hic. vid. Alexandr. 5. conſil. 131. n. 3. Tiraquell. ad ll. connub. l. 8. n. 6. & ſeqq. Covarr. 3. varior. 2. n. 2. & c. 19. n. 1. Bald. Sichard. ad l. 1. Cod. hic. Chaſſan. ad Burgund. rubric. 4. diſſ. Menoch. 2. arbitr. 125. Fachin. 2. controv. 94. 95. Gail. 2. obſerv. 24. n. 6. Mantic. 6. de tacit. & ambig. 5. n. 6. 7. Hœnon. diſp. 17. Inſtit. n. 2. 3. Coppen 2. obſ. 56. 2.

§. 4.

1. *Unius conſenſu ſolvitur* Societas. | 2. *Non tamen ad omnem Juris effectum.*

Manet autem ſocietas.] Quoniam conſenſu duorum initur ſocietas, etiam eodem permanente permanet, ex illo trito Philoſophorum: uti res conſtituitur, ita etiam conſervatur. Quinimo ſicuti mutuo conſenſu conſtituitur, etiam mutuo conſenſu diſtrahitur. Nihil enim tam naturale eſt quam unumquodque eodem modo diſſolvi, quo ligatum eſt. §. 1. & fin. Inſtit. quibus mod. ſolv. obligat. l. 36. D. de regul. juris. Quod ſemper verum eſt in aliis contractubus conſenſu conſtantibus, l. 17. §. 3. D. commod. fallit tamen in ſocietate & mandato. Quod admiſſum in illo contractu contra juris communis regulas. l. 5. Cod. de oblig. & action. ne quis alicui invitus ſocius efficiatur. l. 65. §. 11. D. hic. præſertim cum diſcordias excitare ſoleat communio. l. 77. §. dulciſſimus. D. Leg. 1. Solvitur igitur ſocietas etiam alterutrius conſenſu vel tacitè vel expreſſè. Tacitè, ipſo facto, ut ſi quis ſociorum ſeparatim agere cœperit, & ſibi negotiari. l. 63. in 1.

 fin.

fin. l.64. l.65. §.3. D. hic. Expreſſè ſi renunciet ſocietati, vel per ſe, vel per procuratorem. l.14.15.16.65. D. hic. Idque procedit, ſive tempeſtivè, ſive intempeſtivè, ſive fide bonâ, ſive malâ, ſive ex cauſâ probabili, ſive fraudulenter renunciet ſocietati. l 65. §.3.5.6.

2. Quo tamen caſu vel ante tempus ſine cauſâ, vel callidè renuntiat ſocietati, tenetur ſocio actione pro ſocio. Ut quidem à ſe liberet ſocium, ipſe vero ab illo non ſit liberatus. l.65. §.3.4.5.6. D. hic.

Unde renuncians quod lucri percepit, alteri communicat, quod damni ſenſit, ſolus feret; & quod alter interim adquiſivit, ſibi retinet, quod detrimentum paſſus renuntianti commune eſt. Idem quod obtinet ſi abſenti renuntiata ſit ſocietas: donec enim abſens ſciverit, quod adquiſivit renuncians in commune conferet, & detrimentum interim ad ipſum ſolum pertinebit. Ex adverſo, quod abſens interea lucratus eſt, non communicabitur, ſed detrimentum quod paſſus eſt, communicabitur. l.17. §.1. D. hic. Connan. 7. comm. 3. n.12. Goneſ.2. varior.5. n. fin. Mantic. de tacit. & ambig.6. tit.22. Mozz. de contract. tit. ſocietas. quibus mod. annull. ſociet. Barboſ. ad tit. D. ſolut. matrim. part.2. Rubric. n.51.

§. 5.7.

1. *Solvitur* Societas *morte naturali & civili.*
2. *Poteſt tamen cum* Hærede Socii *nova iniri* Societas.
3. Moribus *in* Societatem conjugalem *ſuccedit* Hæres.

1. *Solvitur adhuc ſocietas.*] Societas morte ſolvitur, tam civili quàm naturali, adeoque maximâ & mediâ capitis deminutione unius ex ſociis. Maximâ, quoniam qui ſervus eſt factus contrahere non poteſt, neque contractus cum ipſo initus tenet. l. 32. D. de regul. jur. Mediâ, quia deportatione univerſa ſocii bona publicantur. §.7. hic. id eſt, ad fiſcum perveniunt, qui ipſi ſuccedere dicitur, ſic ut mortui loco habeatur. l.4. §. ſi deportatis. D. de bon. libert. l.1. §. filium. D. de bonor. poſſ. contr. tabul. l. ea ſola. 97. D. de regul. jur. l.71. D. de fidejuſſ. l. 2. Cod. ad l. Jul. de vi. Cumque amiſſis bonis & relictâ civitate exulare dicatur. l. 7. §. fin. D. de capit. demin. eorum quæ non amplius ſunt, ſocietas eſſe non poterit. l.63. §. fin. D. hic. Copper. 2. obſ. 57. Naturali morte ſolvitur ſocietas, ſi vel unus ſociorum, licet plures ſuperſtites ſint, in fata concedat. Nec juvabit, quod ab initio fuerit conventum, ut ſocietas in hæredem ſocii continuaretur. l. 35. 52. §. 9. l.59.65. §. 9. D. hic. Eſt enim ſociorum jus perſonale, & induſtria perſonæ electa ad hæredem defuncti non tranſit. §. 5. hic. l. 13. D. ſolut. matrim. l. privilegia. 196. D. de regul. juris. Maxime cum ignoretur, & incertum ſit, quem hæredem defunctus ſit habiturus. Gothefr. in notis ad l.65. §.9. D. hic.

Ne-

Digitized by Google

Neque obſtabit §. 5. in fin. hic. l. 65. §. 9. v. *niſi in coëundâ ſocietate*. D. eod. Neque enim ea verba referenda ad caſum, quo conventum fuerat, ut hæres ſuccederet, verum ut uno ex ſociis prædefuncto, inter ſuperſtites ſocietas remaneret, quæ niſi ita conventum fuiſſet, morte unius ſocii diſſolveretur.

Quid ſi cum hærede defuncti ſocii ſuperſtites paciſcantur? Hæc nova cenſebitur eſſe ſocietas, vel quæ diſſoluta erat, renovata. l. 37. l. 62. D. hic. vid. Menoch. 3. præſ. 56. 57. Mantic. 6. de tacit. & amb. tit. 26. Garſiam de adquæſt. conjug. n. 55. & 166. Maſcard. tom. 3. probat. concluſ. 1310. Hœnoh. diſp. ad Inſtit. 17. n. 4. 2.

MORIBUS.

Judicant pragmatici ſocietatem ad hæredem tranſire, ſi quis pro ſe & ſuis hæredibus appoſito jurejurando contraxerit. Sneidw. ad §. ſolvitur. n. 2. Inſtit. hoc tit. Etiam ſtatuto Ultrajectino cautum, ut quæ ſocietas fuit conjugalis ſtante matrimonio, ea inter conjugem ſuperſtitem & liberos communis thori maneat, ſi non fecerit conjux inventarium, adeoque diviſio bonorum non fuerit facta. Stat. Ultraj. Rubric. 23. art. 4. vid. Chaſſan. ad Burgund. rubric. 4. §. 2. Chriſtin. ad Mechlin. tit. 16. artic. 24. Zyp. not. jur. Belgic. tit. de jure dot. in v. communio. Buſium ad l. 59. D. pro ſocio. Goris de ſociet. conjug. cap. 9. Sand. 2. tit. 5. def. 9. Grot. 2. intr. jur. Holland. c. 13. in fin. Conſult. Juriſconſultorum Bataviæ. p. 1. conſil. 137. 171. & p. 4. conſil. 16. Leeuwen Parat. jur. noviſſ. libr. 4. p. 1. c. 15. 3.

§. 6.

Societas *finitur tempore, deficiente materiâ, seceſſione &c.*

[*Temſi alicujus rei.*] Societas non tantum finitur morte, ſed & tempore, idque vel expreſſè vel tacitè. Expreſſè, tempore finito, ſiquidem ad certum tempus fuerit inita. l. 65. §. 6. D. hic. Etiamſi negotium nondum fuerit finitum, adeoque res non ſit integra, quia ſtandum eſt conventionibus. l. 1. §. 35. D. depoſ. Tacitè, ſi finis negotio ſuper quo ſocietas fuerat inita, ſit impoſitus, quia deficit materia cujus gratia ſocietas erat contracta. l. 65. §. 10. D. hic. Etiam quando re ipſâ tollitur, ſeceſſione, diviſione, bonorum collatorum ſeparatione, negotiatione, ſuo non communi nomine ſuſceptâ. l. 64. D. hic. vid. Menoch. 3. præſ. 60. Gabriel. concl. 1. n. 28. tit. de præſumpt. libr. 1. Maſcard. concl. 526. & 1310.

§. 8.

1. *Finitur* Societas, *ſi res Socii interierint, vel mutata ſint, vel diſtracta, vel publicata, vel creditoribus ceſſa.*
2. *Etiam finitur, ſi pacto non ſtetur, ſi facta ſit novatio.*

Digitized by Google

1. ITem ſi quis ex ſociis.] Quia ſocietas ſine re eſſe non poteſt, cujus inter ſocios ſit communio, ideo ſi res nullæ ſocii ſuperſint, vel quia conſecratæ aut publicatæ. §. 7. hic. l. 63. §. fin. D. eod. vel quia interierunt quæ collatæ. l. 4. §. 1. d. l. 63. D. hic. vel quia propter debita ſocii, qui bonis ceſſit ſunt diſtractæ, ſocietas erit diſſoluta. §. 8. hic. l. 65. §. 1. D. eod. vid. Socinum Regula cedens bonis. 46. Videtur enim hæc conditio ineſſe ſocietati, ſi in eodem ſtatu manſerit ſocius. Præterquam quod factâ bonorum ceſſione, alius in locum ſocii, quia in ejus bona, ſuccedat, quod natura non admittit ſocietatis. l. 59. D. hic. Ne dicam eum non eſſe ad communium bonorum curam admittendum, qui ad propria gerenda ſocors & inidoneus eſt deprehenſus. Si tamen poſt ceſſionem unius ſocii reliqui in ſocietatem conſentiant, nova videtur incipere ſocietas. §. 8. hic. Ut plerique DD. perperam d. §. 8. eo trahant, quaſi cum eo qui bonis ceſſit de novo iniri poſſit ſocietas. Neque enim hoc indicant verba finalia d. §. 8. quæ ſolummodo deſignant remoto ſocio qui bonis ceſſit, adhuc cæteros in ſocietatem quæ nova videbitur, conſentire poſſe, idque congruenter verbis finalibus §. 5. hic. diſſ. Bacchov. Zoeſ. aliique in comm. hic. Non nego tamen quin cum illo qui bonis ceſſit, ſi poſtmodum modicum adquiſierit, de novo ſocietas iniri poſſit. l. 5. D. de ceſſ. bonor. licet hoc non probet §. 8. hoc tit.

2. Diſſoluta denique cenſebitur ſocietas, ſi vel conventa à ſocio non ſervantur. l. 14. & ſeqq. D. hic. vel ſtipulatione ſeu voluntariâ novatione tranſfuſa eſt ſocietas in aliud negotium, vel novatione neceſſariâ, puta judicio, & quidem univerſali mutata eſt cauſa ſocietatis. l. 1. D. de novat. l. 63. §. 10. l. 65. D. hic. Harmenop. tit. 10. libr. 3. in fin. vid. Menoch. 3. præſ. 60. Maſcard. concluſ. 526. & 1310.

§. 9.

1. *Ad quid teneatur* Socius Socio? | 2. *Quibus actionibus alter alterum poſſit convenire?*

1. SOcius ſocio &c.] Socio quidem ſocius tenetur ſpeciali negotio ſocietatis, ut res communicentur, ut rationes edantur, & ſi quid aliud incidat durante ſocietate. l. 65. §. 15. D. hic. Generali tamen judicio ſocietatis alter alterum convenire nequit, niſi finitâ ſocietate. l. tam diu. Cod. hic. Quod judicium, quæ actio utrinque infamat, ſi dolus ſit commiſſus, l. 1. D. qui not. infam. utrinque adjunctum habet competentiæ beneficium. l. 16. 22. D. de re judic. utrinque directa eſt, quia utriuſque principaliter vertitur utilitas. §. 9. hic. Unde alter alteri non niſi de dolo & culpâ levi tenetur. §. 9. hic. l. 5. §. nunc videndum. D. commod. l. 23. D. de regul. jur. Hippol. ad

Digitized by Google

ad d. l. 23. Hœnon. diſp. 17. Inſtit. n. 7. Imputet enim ſibi ſocius quod parum diligentem ſocium adhibuerit. §. 9. hic. l. 72. D. eod. Neque enim qui cum alio contrahit ejus conditionis ignarus eſſe debet. l. qui cum alio. 19. D. de regul. juris. Leviſſimam ergo culpam, ut & caſus fortuitos ſociorum nemo præſtat. l. 52. §. 2. 3. D. hic. Si tamen ſociorum alter infortunio damnum fuerit paſſus, dum in latrones incidit, communis negotii contemplatione profectus, id communiter ſuſtineri debebit. l. 52. §. 4. D. hic.

Nec tantum ſocius ſocio tenetur judicio ſocietatis, verum etiam furti, & l. Aquiliæ, & communi dividundo, etiam ex edicto de operis novi nunciatione, denique damni infecti nomine. Furti, ſi per fallaciam vel dolum rem communem amoveat, vel celandi animo contrectet. Quæ tamen cum actione pro ſocio concurrere poterit. l. 45. D. hic. adhibito temperamento l. 47. D. eod. Legis Aquiliæ, ſi à ſocio in re communi damnum ſit datum, ut tamen actione pro ſocio eundem convenire valeat. Licet ſi per unam ſit conſecutus quod petit, alteram intentare nequeat. l. 47. 48. 49. 50. D. hic. Communi dividundo, ſi contendat ad communium rerum diviſionem vel ſeparationem. l. 4. §. 3. l. 14. D. hic. Neque per eam tollitur pro ſocio actio. l. 43. D. eod. Quod tamen unâ conſecutus eſt actione, per alteram amplius exigere nequit. d. l. 43. Quo ſenſu alterâ actione alteram tolli Proculus ait. l. 38. in fin. D. hic. Ex edicto de operis novi nunciatione tenetur ſocius, ſi quando ea facta eſt per prætorem, quæ nunciatio rem diſtinctam non deſiderat, ſed ſufficit ſocium prohiberi ne in communi ædificet. Ut ceſſet ea novi operis nunciatio quæ verbalis eſt, quod denuncians adverſarium agnoſcat dominum l. 3. §. 1. D. de oper. nov. nunciat. Denique damni infecti nomine ſocium conveniet ſocius, ſi non aliâ viâ ipſi ſit conſultum. l. 32. D. de damn. infect. junct. l. 39. D. eod. vid. Barboſ. in prælud. l. ſi mora. n. 38. 42. D. ſolut. matrim. Althuſ. dicæol. 1. c. 78. n. 11. & ſeqq. 2.

LIBER III. TITULUS XXVII.

DE MANDATO.

Mandatum contrahitur quinque modis: ſive ſuâ tantùm gratiâ aliquis tibi mandet, ſive ſuâ & tuâ, ſive alienâ tantùm, ſive ſuâ & alienâ, ſive tuâ & alienâ. At ſi tuâ tantùm

tùm gratiâ tibi mandatum ſit, ſupervacuum eſt mandatum, & ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio naſcitur.

1. Mandantis tantùm gratiâ intervenit mandatum: veluti ſi quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo ſponderes.

2. Tuâ gratiâ & mandantis: veluti ſi mandet tibi, ut pecuniam ſub uſuris crederes ei, qui in rem ipſius mutuaretur: aut ſi volente te agere cum eo ex fidejuſſoria cauſa, mandet tibi, ut cum reo agas periculo mandantis: vel ut ipſius periculo ſtipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

3. Alienâ autem tantùm cauſâ intervenit mandatum: veluti ſi tibi aliquis mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio ſponderes.

4. Suâ & alienâ: veluti ſi de communibus ſuis & Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut ſibi & Titio fundum emeres, vel ut pro eo & Titio ſponderes.

5. Tuâ & alienâ: veluti ſi tibi mandet, ut Titio ſub uſuris crederes; quia ſi ſine uſuris pecuniam crederes, alienâ tantùm gratiâ intercedit mandatum.

6. Tuâ tantùm gratiâ intervenit mandatum: veluti ſi tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potiùs prædiorum colloces, quàm fœneres: vel ex diverſo, ut pecunias tuas fœneres potiùs, quàm in emptiones prædiorum colloces. Cujus generis mandatum magis conſilium, quàm mandatum eſt, & ob id non eſt obligatorium: quia nemo ex conſilio mandati obligatur, etiamſi non expediat ei, cui mandabatur; cùm liberum cuique ſit apud ſe explorare, an ſibi expediat conſilium. Itaque ſi otioſam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes, quamvis non expediat eam tibi emiſſe, vel crediſſe, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeò hæc ita ſunt, ut quæſitum ſit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares? Sed obtinuit Sabini ſententia, obligatorium

um eſſe in hoc caſu mandatum: quia non aliter Titio credidiſſes, quàm ſi tibi mandatum eſſet.

7. Illud quoque mandatum non eſt obligatorium, quod contra bonos mores eſt: veluti ſi Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda mandet tibi. Licet enim pœnam iſtius facti nomine præſtiteris, non tamen ullam habes adverſus Titium actionem.

8. Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere fines mandati: ut ecce, ſi quis uſque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeres, vel ut pro Titio ſponderes, neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere: alioqui non habebis cum eo mandati actionem. Adeò quidem, ut Sabino & Caſſio placuerit, etiamſi uſque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Sed diverſæ ſcholæ auctores rectè uſque ad centum aureos te acturum exiſtimant, quæ ſententia ſanè benignior eſt. Quòd ſi minoris emeris, habebis ſcilicet cum eo mandati actionem: quoniam qui mandat, ut ſibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandaſſe intelligitur, ut minoris (ſi poſſit) emeretur.

9. Rectè quoque mandatum contractum, ſi, dum adhuc integra res ſit, revocatum fuerit, evaneſcit.

10. Item, ſi adhuc integro mandato, mors alterutrius interveniat, id eſt, vel ejus qui mandatum ſuſceperit, vel illius, qui mandaverit, ſolvitur mandatum. Sed utilitatis cauſâ receptum eſt, ſi eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum deceſſiſſe, executus fueris mandatum, poſſe te agere mandati actione: alioqui juſta & probabilis ignorantia tibi damnum adferret. Et huic ſimile eſt, quod placuit, ſi debitores, manumiſſo diſpenſatore Titii, per ignorantiam liberto ſolverint, liberari eos: cùm alioqui ſtrictâ juris ratione non poſſent liberari, quia alii ſolviſſent, quàm cui ſolvere debuerint.

11. Mandatum non ſuſcipere cuilibet liberum eſt: ſuſce-

ptum autem conſummandum eſt, aut quàm primùm renunciandum, ut per ſemetipſum aut per alium eandem rem mandator exequatur. Nam niſi ita renuntietur, ut integra cauſa mandatori reſervetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: niſi juſta cauſa interceſſerit, aut non renuntiandi, aut intempeſtivè renuntiandi.

12. Mandatum in diem differri, & ſub conditione fieri poteſt.

13. In ſumma ſciendum eſt, mandatum, niſi gratuitum ſit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede conſtitutâ, incipit locatio & conductio eſſe. Et (ut generaliter dicamus) quibus caſibus ſine mercede ſuſcepto officio, mandati ſive depoſiti contrahitur negotium: iis caſibus, interveniente mercede, locatio & conductio intelligitur contrahi. Et ideò ſi fulloni polienda curandave quis dederit veſtimenta, aut ſarcinatori ſarcienda, nullâ mercede conſtitutâ neque promiſſâ, mandati competit actio.

COMMENTARIUS.

In princ. & §. 1. 2. 3. 4. 5. 12.

1. *Definitur* Mandatum.
2. *Dividitur.*
3. *Quot modis ratione finis contrahatur Mandatum, explicatur.*

1. M*andatum contrahitur.*] Mandatum, dictum à mandando ſeu committendo, eſt contractus conſenſu conſtans, quo procuratori bonâ fide gerendum committitur negotium, id ſuſcipienti gratis. Dicitur *contractus*, ut mandare nemo poſſit, niſi qui poteſt contrahere, & conſenſum accommodare. Quo nomine pupillus, prodigus, furioſus, minor quoad negotia judicialia non rectè mandat. vid. Althuſ. 1. dicajol. 83. n. 4. 5. 6. 7. Additur, *quo procuratori quid committitur*, per quem deſigno hominem liberum, qui rectè mandatum ſuſcipit. l. 43. D. de procur. eumque qui id lubens volenſque ſuſcipit; quod mandatum non ſuſcipere mandatario debeat eſſe liberum. §. 11. hic. l. 22. §. 11. D. eod. Quâ ratione à juſſu & ab imperio ſeparatur. Mandamus enim homini libero ſui juris, jubemus in poteſtate conſtituto, imperitamus

vil-

villico vel ſervo. Et quidem committitur negotium *gerendum bonâ fide*, tum quia mandatum eſt contractus bonæ fidei. §. 28. de action. tum quia hic bona fides quam maximè exuberare debet, quod ab amicitiâ originem trahat. l. 1. D. hic. tum quia non alius eſt contractus licet unius gratia fuerit initus, qui tantam deſiderat diligentiam in eo cujus gratiâ non eſt initus, quantam quidem mandatum. l. 13. l. 21. Cod. hic. Dinus in c. contractus. de regul. jur. in 6. Adjicitur in def. committi negotium *id ſuſcipienti*, ut à negotiorum geſtorum judicio mandatum diſtinguatur, quo aliquis ſpontè, ad abſentis & ignorantis negotia gerenda ſeſe ingerit. Etiam ut indicetur hic non ſufficere mandatarii præſentiam & ſilentium, verum conſenſum requiri expreſſum. l. 8. §. 1. D. de procurat. ibidemque Gothefred. in not. Secus quam obtinet ex parte mandantis, ubi ſufficit eum tacitè in mandatarium conſentire, per ea quæ proferentur in ſequentibus. Denique ſubjicitur negotium gerendum ſuſcipi *gratis*, ut à locatione & conductione mandatum ſeparetur. Originem enim trahit mandati negotium ex amicitiâ, adeoque ex merâ beneficentiâ & liberalitate. l. 1. §. fin. D. hic. Ut jus amicitiæ violet, qui pro officio præſtito quid accipit, quod officio contraria ſit merces. d. l. 1. §. fin.

Contrahitur mandatum ita definitum multis modis, vel expreſſè vel tacitè. Expreſſè, quod litteris, nuncio, vel verbis etiam precariis fit. l. 1. §. 1. l. 12. §. 12. l. 33. 34. l. 60. §. 4. D. hic. Tacitè, quod ex actis colligitur. Ita qui præſens quem patitur pro ſe fidejubere, tacitè mandare creditur. l. 50. D. de regul. jur. l. 6. §. ſi paſſus. D. hoc tit. Itidem quando Sejus decem Titio ſolvi ſtipulatur, ſi Titio fuerit ſolutum, Sejus adverſum eum mandati actione, quod tacitè intervenit, experietur. §. 4. Inſtit. de inut. ſtipul. d. l. 6. §. ſi paſſus. l. 18. D. hoc tit. l. 53. D. eod. l. 6. Cod. eod. vid. Mynſ. 3. obſ. 53. Mozz. tit. de diviſ. mand. n. 71. & ſeqq. Soar. in litt. m. n. 26. 27. 2.

Intuitu perſonarum, quarum gratiâ contrahitur, multiplex eſt mandatum. Vel enim quis mandat ſuâ tantum gratiâ, ut ſi tibi mandet ut pro eo fidejubeas. §. 1. hic. Et valet mandatum, quia maximè intereſt mandantis ſeu committentis, quo ei facilius credatur. 3.

Vel mandat ſuâ & tuâ gratiâ, dum tibi mandat ut pecuniam ſub uſuris ei credas, qui eam in *rem ipſius*, (ſic lego) puta mandantis, mutuaretur. Et valet mandatum, quia prodeſt mandanti, in cujus rem pecunia vertenda eſt. §. 2. hic. Theoph. ibid.

Vel mandat alienâ gratiâ, id eſt, cujuſdam tertii, veluti ſi mandet, ut pro Titio fidejuberes. Et valet mandatum. §. 3. hic, in quantum non quidem directo intereſt mandantis, intererat tamen per conſequentiam, ſaltem

 poſt-

poſtmodum intererit. Quo nomine non ante mandati actio mandanti dicitur competere, quam ejus intereſſe cœperit. l. 8. §. mandati. D. hoc tit. Ut cum cautelâ allegatâ verba ſint accipienda, quibus hic effertur mandatum valere, ſi tantum alienâ interſit. Quo etiam ſenſu accipienda l. 6. §. 4. D. hoc tit. Nam ſi verba ſpectemus, eaque prout jacent accipiamus, non valebit tertia propoſita mandati ſpecies, in quantum mandatum eſt alienâ tantum gratiâ. Quoniam quod fieri vel non fieri tantum intereſt alterius, id fieri vel non fieri mandantis non intereſt. Unde etiam quidam interpretes particulam *tantum* in §. 3. hic, delendam autumant. Verum fruſtra, quod non tollatur mota difficultas, ſed augeatur magis. Hâc enim ratione, ſi non alienâ tantum, verum etiam mandantis gratiâ intervenit mandatum, tertia hæc ſpecies cum ſecundâ in §. 2. propoſita, coincideret. Ut potius cum Bacchovio aliiſque ſtatuendum ſit, mandatum in §. 3. propoſitum eſſe alienâ tantum gratiâ contractum primo & per ſe, licet ſecundo & per conſequentiam etiam illud impleri mandantis interſit. §. ſed etſi. Inſtit. de inut. ſtipul. l. 38. §. 20. 22. de verb. obligat.

Vel quis mandat ſuâ & alienâ gratiâ, veluti ſi mandet ut mandatarius ſibi & Titio fundum emeret. Et valet mandatum. §. 4. hic. Quod ab initio mandantis intereſſe cœperit.

Vel quis mandat gratiâ mandatarii, & alienâ, puta ut Titio ſub uſuris nummos credat mandatarius, & valet mandatum. §. 5. hic. l. 2. D. mandat. Adhibitâ tamen cautelâ ad tertiam mandati ſpeciem propoſitâ, puta quod ei qui mandavit non ante competat actio, quam ejus intereſſe cœperit. l. 8. §. mandanti. D. mand.

Quibus relatis mandati ſpeciebus ſexta hoc titulo, & in l. 2. D. eod. omiſſa, ſubjici poterit, quando quis mandat ſuâ, mandantis, & alienâ cauſâ. Ut ſi tutor contutori mandet, quo pupillo ſervum neceſſarium pretio comparet. Et valere mandatum certiſſimi juris eſt, quod omnium interſit mandatum ſortiri eventum. l. 8. §. 4. D. hoc tit.

§. 6.

1. Conſilium *quando ſit* obligatorium? *Et quando* Litteræ Commendatitiæ?
2. *Quando & quomodo* fraudulentum conſilium *obliget*?
3. *Quando obliget* mali propoſiti laudatio?

1. TUâ tantum gratiâ.] Quæſitum hic amplius num valeat mandatum tantum mandatarii gratiâ interpoſitum? Ut ſi quis alicui mandet quo pecunias ſuas potius in emptiones prædiorũ collocet, quam fœneret. Et reſpondetur, non tam eſſe mandatum, quam conſilium. §. 6. hic. Non enim qui hortatur, mandatoris operâ fungitur. l. 20. D. qui not. infam.

Id-

Idque procedit, licet forte mandatarius alicujus hortatu quid egerit, unde damnum eſt paſſus. Sibi enim id imputet, qui ſecum explorare poterat, etiam debebat, num ei ſequi alterius conſilium expediret. §.6. hic. Unde quemadmodum mandatarius non tenetur ſequi conſilium mandatoris, ita ex naturâ correlativorum, mandator conſilii ratione mandatario non erit obligatus. §.6. hic. l.2. in fin. D. eod. Quod etiam ad Advocatos & cauſarum Patronos extendendum videtur, qui conſiliorum nomine, modo fraus abſit, non tenentur. l. 10. §. ſi quis. D. hic. Zaſius in l. ex maleficio. 4. §. ſi judex. D. de obligat. & action. Peck. in c. nullus. num. 9. de regul. in 6.

Sunt tamen nonnulli caſus, quibus hortatio inſtigatio & conſilium eſt obligatorium. Veluti ſi mandator ſuaſerit, ut quis Titio nummos crederet, quia certam perſonam nominavit. Sic ut ad ſimilitudinem fidejuſſionis obligari videatur. §.6. in fin. hic. quo ſenſu accipio l. 32. D. eod. Unde ſi indefinitè dixerit, crede pecuniam tuam, merum erit conſilium, adeoque non obligatorium. Theoph. hic. Idem quod de litteris commendatitiis eſt aſſerendum. l.12. §.12. D. hic. l. 19. in princ. D. de ædil. edict. vid. Ludovicum Romanum. conſil. 278. Dynum in c. nullus. de regul. jur. in 6. Decium & Hippol. in l. 47. D. de regul. juris. Menoch. arbitr. caſ. 351. Sneidw. hic in princ. ibique not.

Obligatorium inſuper eſt conſilium, ſi mandatarius non fuiſſet alicui nummos crediturus, niſi id ſuaſiſſet mandator. l.6. §.5. D. hic. quoniam videtur inſtigaſſe. Quibus duobus caſubus recenſitis actioni mandati contrariæ locus eſt, non directæ.

Obligatorium porro conſilium eſt, ſi cum ſciret mandator Titium facultatibus labi, nihilominus dederit conſilium, eum eſſe idoneum, cauſâ lucri. l.8. D. de dolo. Ut ſi non lucri cauſâ eum idoneum affirmaverit, non teneatur. l.12. §.12. D. hic. l.19. D. de ædil. edict. Atque ita accipienda videntur ea, quæ occurrunt apud Grot. 3. introd. part. 3. n. 43. Chriſtin. 1. deciſ. 111. & 3. deciſ. 34.

Multo magis ſi cuiquam detur conſilium ad delinquendum, ejus nomine tenebitur mandator: quoniam conſilium fraudulentum eſt obligatorium. l.47. D. de regul. juris. Et quidem tenebitur mandator, ſive mandatarius conſilium ſecutus fuerit, ſive non, quia mandans fraude non caret. l. 11. §. 3. D. de injur. Quod ſi mandatarius conſilium impleverit, uterque tenebitur, prout commiſſi delicti qualitas exegerit. d. l. 11. §. 3. Pichard. prolixè in comment. ad tit. Inſtit. de injur. §. 11. n. 15. 2.

Quod ſi conſilium fraudulentum datum ſit, vel etiam quid illiciti illi mandatum, qui ſubeſt poteſtati mandantis, parendo meretur excu-

 ſatio-

ſationem. l. 37. in princ. D. ad l. Aquil. In his enim quæ carent atrocitate facinoris ignoſcitur filiis vel ſervis, ſi parentibus vel dominis obtemperaverint. l. 157. D. de regul. juris. Unde etiam filius excuſatur ſi mandante patre tacitam fidem interpoſuerit, de reſtituendâ hæreditate incapaci. l. 10. §. 2. D. quæ ut indignis. Non tamen in atrocioribus excuſabitur miniſter publicus, vel actor aut Syndicus univerſitatis, ſi de mandato univerſitatis in jura divina & humana impingat, ſi in ſuperiores quid committat, quod facinoris atrocitatem in ſe contineat. d. l. 157. ibique DD. Si forte juſſu ſuorum, quibus non ut mancipium paret, ſed quibus tale prius conſilium ſuggeſſit, ſubminiſtravit, in rempublicam quid moliatur.

Verum an qui conſuluit fraudulenter ab eo, cui conſuluit actione mandati conveniri poterit? Non equidem, quia conſilio parere non habuit neceſſe, ſicuti nec parere debuit. §. 7. hic. l. 6. §. 3. D. eod. Quin tamen utplurimum actione de dolo poſſit conveniri, dicendum videtur. l. quod ſi cum ſcires. 8. D. de dolo. l. 2. D. de proxenet. arg. l. 47. ibique DD. D. de regul. juris. Quod ſi quis animum adoleſcentis prava ſuggerendô conſilia corruperit, forte adoleſcenti adverſus corruptorem utilis actio in duplum de ſervo corrupto dabitur, quod ipſius interſit ſe corruptum non eſſe. arg. l. 14. §. 1. D. de ſervo corrupt.

3. Quod de conſilio conſtitutum, idem obtinebit, ſi quis per artes forte prava facta exornando, inſtiget. Neque enim oportet laudando augeri malitias hominum, qui aliter quæ corruptæ naturæ indicia, in vitia ſatis ſunt proclives. argum. l. 1. §. 4. D. de ſervo corrupt. l. 20. Cod. de furt. vid. inſignia de morum corruptoribus, de conſiliariis peſſimis, de conſiliis fraudulentis, eorumque pœnis, Covarruv. p. 2. relect. §. 2. Gail. de pac. publ. 1. c. 1. n. 47. Menoch. 2. arbitr. 351. Farinacium de conſultor. quæſt. 129. Gregor. Tholoſ. libr. 37. cap. 9. Syntagm. jur. univerſ. & libr. 8. de republic. cap. 7. Peck. ad c. qui facit exercitum. n. 6. de regul. juris in 6.

§. 7.

1. Turpe Mandatum *num obliget, & quomodo?*
2. Mandator vulneris *ſubſecutâ cade tantum tenetur de vulnere.*
3. *Quedam mandari nequeunt, & ſi nihil inhoneſti includant.*
4. Actiones *itidem non ſemper mandantur.*
5. *Quedam mandari poſſunt, ſed per* ſpeciale mandatum.

1. *ILlud quoque mandatum.*] Quoniam turpia pacta vel conventiones, etiamſi jurejurando confirmentur non valent. l. generaliter. & ſeq. D. de verb. obligat. ideo mandatum contra bonos mores, contra publicam honeſtatem nullum eſt, nec ideo vires habet. §. 7. hic. l. 6. §. rei turpis. D. eod.

D. eod. l. 35. §. veneni. D. de contr. empt. Covarr. c. quamvis pactum· part. 1. §. 6. n. 6. Soarez. litt. m. n. 47. Menoch. 2. arbitr. 152.

Eapropter ſi Titius alicui mandaverit furtum, iſque furtum fecerit, mandatarius mandatorem actione contrariâ mandati convenire non poterit. Ut enim à Titio directâ mandati actione conveniri non poterat ut mandatum impleret, ita eundem ſi impleverit contrariâ mandati actione fruſtra conveniet. §. 7. hic. l. 2. in fin. D. eod. Nemo enim de ſuâ improbitate actionem conſequi debet. l. 12. §. ſed furti. D. de furtis. quam nullo jure is deſiderare poteſt, qui proprii delicti nomine punitur. Unde ſi mandatarius pœnam pravi facti nomine præſtiterit, non eam jure à mandante repetet. §. 7. hic. Cum ſecundum juris regulam, quod à quoquam pœnæ nomine exactum eſt, id eidem nemo reſtituere cogatur. l. 46. D. de regul. juris. Is tamen cui damnum eſt datum per mandatarium, etiam mandantem convenire poterit, qui læſo ad damni dati reparationem tenetur. l. 1. §. perſuadere. D. de ſervo corrupt. l. ſi quis alieno ſervo. Cod. de furtis. Menoch. 2. arbitr. 351.

Sicuti etiam reipublicæ eſt obligatus, quando grave delictum, vel crimen ejus mandato commiſſum eſt: cum quod quis per alium facit, per ſe facere dicatur. l. 11. §. ſi mandavero. D. de injur. Unde etiam mandator cædis effectu ſubſecuto pro homicidâ habetur. l. 15. D. ad l. Corn. de Sicar. Clarus §. fin. quæſt. 89. Duaren. ad tit. D. de accuſ. Coppen 2. obſ. 60. Ut uterque & mandans & mandatarius uni eidemque pœnæ ſubjaceat. d. l. 15. l. 7. §. fin. D. de juriſd. arg. l. 169. D. de regul. jur. Gomeſ. 3. reſol. 3. n. 39. Hœnon. diſp. 17. Inſtit. n. 10. diſſ. Clarus. §. fin. quæſt. 89. n. 2. Menoch. 2. arbitr. 313.

Non idem tamen ſtatuendum erit ſi quis mandaverit ut homo vulneraretur tantum, & mandatarius eundem occiderit. Hic enim tenebitur de occiſo, ille nonniſi de vulnerato. Neque enim mandans habuit occidendi animum, neque intra mandati fines ſe continuit mandatarius. §. 8. Inſtit. hic. l. 1. §. 2. D. ad l. Cornel. de Sicar. l. 15. D. eod. Et licet ſcire debuerit mandator vulnera non infligi ad menſuram, adeoque ad vulnera poſſe ſequi mortem, quia tamen ipſe hâc ratione tantum eſt cauſa cædis remota, & in latâ culpâ, quod hoc ſcire debuerit: etiam non eſt in dolo reſpectu ſecuti homicidii, licet reſpectu vulneris: nec lata culpa in l. Cornelia non æquiparatur dolo, de occiſo non tenebitur, niſi forte l. Aquiliæ intuitu. l. 7. D. ad l. Corn. de Sicar. l. 51. D. Ad l. Aquil. 2.

Neque obſtabit l. 38. §. 5. D. de pœn. ubi qui poculum abortionis vel amatorium propinavit, licet mors non fuerit ſubſecuta, ſi vilior in metallum damnatur, ſi honeſtior relegatus parte bonorum multatur. Quoniam ſpeciali

ciali ratione hoc factum dicitur eſſe mali exempli, (licet generaliter omnia delicta ſint mali exempli) quod ſub ſpecie curationis vel affectionis facili negotio homo & quidem impunè poſſit necari; eoque gravior ſtatuenda ſit pœna, quo minus malum poteſt præcaveri. arg. l. 1. Cod. de maleſ. & mathemat. Ut propterea licet abſit dolus delinquens graviter puniatur, quamvis l. Corneliæ pœnâ ordinariâ nemo teneatur, niſi qui eſt in dolo. Unde ſi mulier, non malo animo, licet exemplo malo, alteri medicamentum ad conceptionem dederit, ex quo eà quæ accepit deceſſit, relegationem non ultimum patietur ſupplicium. l. 3. §. 2. D. ad l. Corn. de Sicar. Fachin. 1. controv. 36. Arumæus. diſp. 15. exercit. 9. Boekel. diſquiſ. public. 6. n. 6. p. mihi 123. Hœnon. diſp. 17. Inſtit. n. 11. diſſ. Clarus §. fin. quæſt. 89. n. 5. Gomeſ. 3. reſol. c. 3. n. 18. Menoch. 2. arbitr. caſ. 352. n. 2. Zoeſ. D. mandat. n. 11. vid. Soaretz recept. opin. litt. m.

3. Explicui ea quæ mandari nequeunt, quia in ſe continent aliquam turpitudinem. Sunt inſuper alia quæ quidem nihil inhoneſti continent, obſtant tamen jura, ſic ut mandari nequeant, quales ſunt actus legitimi. l. 77. ibique Gothefred. D. de regul. jur. Cujac. 15. obſ. 16. 36. Duaren. 2. diſp. 27. Hottom. illuſtr. quæſt. 32. electio & poſtulatio prælatorum. Cujac. 15. obſ. 16. & res omnino incertæ. l. 3. §. 1. D. hic. vid. Mozz. cap. de rebus in quibus mandatum cadit.

4. Inſuper actiones, quæ non rectè mandantur, id eſt ceduntur, idque ex Anaſthaſii conſtitutione, quod ad litium redemptiones accedant. l. 1. §. ſi cui cautum. D. extraord. cognit. l. 20. Cod. hic. Exceptis quibuſdam caſibus in l. fin. Cod. mandat. & l. 3. D. pro ſocio, enumeratis. vid. DD. ad d. l. fin. Parlador. rerum quotid. c. fin. §. 3. §. 4. n. 9. Fabrum Cod. hic. def. 10. Menoch. 3. præſumpt. 129. n. 42. Sand. de ceſſion. action.

5. Sunt denique nonnulla quæ quidem mandari poſſunt, verum exigunt mandatum ſpeciale, ut ſi quis per procuratorem jus novum impetret. l. 3. D. Quod quiſque juris. aliaque multa, de quibus Mozz. de contract. tit. de diviſ. mandat. Menoch. 2. arbitr. 315. Mantic. 7. de tacit. & ambig. tit. 2.

§. 8.

1. Mandatarius *ad exactiſſimam diligentiam tenetur.*
2. *Contrariâ* Mandati *actione omne damnum recuperat* Mandatarius.
3. Fines Mandati *excedere non debet.*
4. *Quomodo dicatur* fines *exceſſiſſe vel non exceſſiſſe?*
5. *Quid de* Legato *ſtatuendum?*
6. *Quid* Moribus?

Is

I*S qui exequitur mandatum.*] Qui in ſe mandatum ſuſcepit, id exequi te- 1.
netur. §. 11. hic. l. ſi mandavero. §. fin. D. eod. Unde ſi ceſſet conſum-
mare mandatum, actione mandati directâ conveniri poteſt. Quo nomi-
ne exactiſſimam in mandato peragendo diligentiam adhibere debebit.
Quod communiter in omni mandato requiritur, in quo bona fides exube-
rat, quod eſt actuoſum, ut ſine induſtriâ expediri nequeat, unde in eo nec
quicquid neglectum eſt culpâ vacat. l. 13. l. 21. Cod. mand. Neque hoc
ipſum tantum in privatis, verum etiam in publicis obtinet negotiis, puta in
reipublicæ curis, & legationibus. vid. Livium 1. decad. 8. Valer. Maxim.
2. cap. 2. Tiraq. de pen. ll. cauſ. 52. Alber. Gent. 4. de legat. Bodin. 3. de
republic. c. 2. p. mihi 430. Gail. 1. obſ. 45. n. 4. & 1. de pace publ. 4. Do-
nell. 13. comm. 11. Pacium 4. antin. 83. Sneidwin. ad §. 8. hic. Straccham
de mercat. tit. mandat. Borcholt. c. 3. de jurejur. Althuſ. 1. dicajol. 83.
n. 26.

Neque obſtat l. 23. D. de regul. jur. ubi in mandato deſideratur culpa
levis. Quoniam ibi tantum indicatur quid in mandato ſit præſtandum, caſu
quo negotium alicui commiſſum non uſque adeo magnam requirit indu-
ſtriam: tunc enim ſufficit præſtari dolum & levem culpam. Veluti in fide-
juſſore obtinet, cui mandatum ſolvendi factum eſt. l. 29. D. mand. Etiam
in curatore bonis dato, qui nonniſi de culpâ levi tenetur, forte quod non
ſolo conſenſu, ſed judicis decreto interveniente conſtituatur, ut non ex ami-
citiâ habeat originem. l. 2. in princ. D. de curat. bon. dand. Sicuti latam
culpam præſtitiſſe ſuffecerit in caſu l. ſi procuratorem. 8. §. fin. D. mand.
Anton. Matth. de auction. libr. 1. c. 7. n. 24.

Vice verſâ mandator actione mandati contrariâ conveniri poteſt, ut du- 2.
rante adminiſtratione neceſſaria ſubminiſtret. l. 12. §. fin. D. hic. Ut fini-
to negotio reſtituat impendia in re mandatâ facta, l. 10. §. 9. l. 27. §. 4. D.
hic. aliudve damnum quod ratione mandati paſſus eſt mandatarius. Sic ut
hic reparandum ſit omne damnum, quod vel leviſſimâ mandatoris culpâ
mandatario accidit. l. 61. §. quod vero. D. de furt. Bart. & Alex. ibid. Ne-
que enim cuiquam ſuum officium debebit eſſe damnoſum. l. 20. D. hic. l.
7. D. teſtam. quemadm. aperiant. vid. Duaren. hoc tit. cap. 3. Oldend.
Claſſ. 4. action. 24. Non tamen ſi per infortunium damnum aliquod paſſus
ſit mandatarius, dum forte incidit in latrones, ipſi ejus rei nomine manda-
tor erit obligatus. l. 26. §. non omnia. D. hic.

Neque obſt. l. 52. D. pro ſocio. Quia enim ſocietas eſt lucri & damni
participatio, damnum quod occaſione ſocietatis paſſus eſt ſocius, licet re-
motè, erit commune.

Ita tamen contrariâ mandati actione mandantem conveniri poterit 3.

mandatarius, ſi in mandato conſummando fines mandati ſibi præſcriptos non exceſſerit. §.8. hic. l.5. D. eod.

4. Neque eos exceſſiſſe videbitur, ſi id fecerit, ſine quo mandatum commodè impleri non poterat. l. 2. D. de juriſd. l.56. 62. D. de procurat. Soaretz recept. ſent. litt. M. n.24. Mantic. de tacit. & ambig. 7. tit. 11. Mozz. de natur. mandat. n. 14. 15. Si forte per æquivalentem modum mandatum impleverit, nec aliter impleri mandantis interſit. l. 12. l. fin. in fin. D. hic. Tiraquell. de utroque retract. lign. §.36. gloſſ. 2. n.59. Mantic. 7. de tacit. & ambig. tit. 14. 15.

Non itidem mandati fines exceſſiſſe dicetur, qui rem minoris comparavit, quam mandatum fuerat: quod majori ſummæ inſit minor, ſic ut mandaſſe credatur, ut ſi poſſit, rem minoris emeret. §.8. hic. l. 27. §. ſi plures. D. de recept. arbitr. Cum cui licet quod plus eſt, multo magis quod minus eſt ei liceat. l.21. D. de regul. jur.

Quid ſi rem pluris emerit mandatarius quam fuerat mandatum, an ſaltem uſque ad ſummam concurrentem mandati contrariâ experiri poterit? Diſputatum hoc fuit inter veteres, Sabino & Caſſio ſtatuentibus, eum ad ſummam concurrentem agere non poſſe, contrarium affirmantibus Proculo & Nervâ, quorum ſententia ut benignior fuit approbata. §.8. hic. l.4. D. eod.

Quid ſi tamen utiliter equum pluris emerit, an non actionem negotiorum geſtorum intentabit? Non videtur, quod ceſſet actio negotiorum geſtorum, quando quis prohibitus alterius geſſit negotia, ut cum fines mandati fuerint limitati, is qui eos exceſſit, contra domini prohibitionem quid geſſerit. l. fin. Cod. de neg. geſt. Quin tamen mandatario per retentionem rei emptæ poſſit eſſe conſultum, dubium non habet, dum mandanti rem petenti, nec integrum quod datum eſt pretium offerenti doli objiciet exceptionem, quod contra naturalem æquitatem cum alterius jacturâ velit fieri locupletior. l. 1. 2. D. de dol. except. l. 14. D. de condict. indeb.

Quid ſi quis propter caſum improviſum & inopinatum, de quo cogitatum non fuerat, fines mandati exceſſerit? Forte excuſabitur, ſic ut quod expendit actione contrariâ repetere queat. arg. l. 30. D. mandat.

5. An idem ſtatuendum erit de legato, ſi quidem aliquid fieri vel non fieri reipublicæ à quâ miſſus eſt, intereſſe expediverit? Quod affirmandum, ſi modo habeat mandatum cum clauſulâ ſalutari, ut ea denique velit expedire quæ reipublicæ utilia ſecundum ſuam prudentiam eſſe judicaverit. Alber. Gent. 3. de legat. 16. Gail. 1. de pace public. c.4. n. 29. Alex. ab Alexandr. 6. genial. dier. 3. Epiſtol. Laurentii Reael Præfecti quondam Indiæ Orientalis, ad Johan. à Walbeeck.

Mo-

MORIBUS.

Ex æquitate ei qui occaſione mandati, licet caſu damnum paſſus eſt, ſuc- 6.
currendum erit. Gloſſ. Mornac. ad l. 26. mandat. Azo in ſumm. Cod. eod. n. 33. Faber Cod. eod. def. 27. Sicuti inſpectâ æquitate ei qui fines mandati exceſſit utiliter per actionem negotiorum geſtorum conſulendum eſt. Joh. Faber Inſtit. hic.

§. 9. 11.

1. Mandatum *poteſt revocari vel tacitè vel expreſſè.*
2. *Quando revocetur impunè?*
3. *Quando impunè* Mandato *renuntiet* Mandatarius?

R*Ectè quoque mandatum.*] Quamquam conſenſu ſemel adhito contra- 1.
ctus conſenſu conſtans revocari non poteſt. l. 58. D. de pact. Quia tamen mandatum utplurimum gratiâ mandantis ſuſcipitur, ſaltem ejus intereſſe debet, eique licuit ſuo juri renunciare, eapropter mandatum ex parte mandantis revocari poteſt. Et quoniam in mandato ex parte mandatarii verſatur liberalitas, merito receptum eſt, ut quemadmodum jure antiquo donatio revocari poterat, ita etiam mandatum renunciatione mandatarii evaneſcat. Et quidem mandans revocat mandatum vel expreſſè vel tacitè. Expreſſe, ſi verbis vel ſcripturâ, vel per ſe, vel per nuncium revocet. Ut tamen in notitiam eorum quorum intereſt, revocatio mandati venerit. l. 6. l. 12. §. 16. l. 15. l. 22. l. 27. D. hic. Tacite, ſi conditio procuratoris mutetur in deterius, ut ſi ſervus fuerit effectus, vel deportatus &c. arg. §. ſi quis alii. 4. Inſtit. de inut. ſtipul. l. 38. in princ. D. de ſolut. l. 24. D. hic. Si ipſe compareat mandator, & negotium proprium tractet. l. 56. §. 2. ubi gloſſ. & Bartol. D. hic. vid. Covarr. 1. reſol. 14. n. 16. Mantic. de tacit. & amb. 7. tit. 21. Mozz. tit. quomodo ſolv. mand.

Non aliter tamen impunè revocatur mandatum, quam ſi res ſit integra. 2.
§. 9. hic. id eſt, nondum intereſſe cœperit. l. 8. §. mandati. D. hic. Vel id quod intereſt, ei cujus intereſt, præſtetur. d. l. 8. d. §.

Unde ſi lis per procuratorem ſit conteſtata, revocari mandatum non poterit, niſi fortè cauſâ cognitâ, quod res non amplius ſit integra, procuratore litis domino facto. l. procuratoribus. cum ſeq. Cod. de procur. junct. l. ante litem. cum ſeq. D. eod. Similiter ſi procurator ad negotia datus, ea gerere cœperit, vel neceſſaria ad iter faciendum negotiorum expediendorum gratiâ comparaverit, impune non revocabitur mandatum, quod nec tunc res eſſe integra intelligatur. l. 1. §. cœpiſſe. D. de pollicit. Excipiendus tamen caſus eſt l. 4. in princ. v. ſin autem. D. de manum. vind. ubi revocatio mandati per patrem facta tenet, licet negotium non ſit integrum,

ſervo ex mandato quod revocatum ignorabat filius manumiſſo.

Non obſtant hactenus explicatis l. 7. D. de divort. l. 25. §. pen. D. de adquir. hæred. Quoniam in illis caſubus qui ſuſcipit aliquid gerendum, non tam mandatarii quam nuncii partibus fungitur. Niſi quis exiſtumet caſus ibidem exceptos referri, qui ſingulares; adeoque in cæteris non exceptis confirmari regulam.

3. Sicuti mandator revocabat mandatum, ita mandatarius impune mandato renunciat, ſi necdum intereſſe cœperit mandantis. §. 11. hic. vel res ſit integra, quia nihil geſtum. d. §. 11. ſi juſta intercedat cauſa, puta adverſa valetudo, inimicitiæ capitales. l. 23. D. hic. Quibus poſtremis caſubus etiam intempeſtivè facta renunciatio tenet. l. ſi mandavero. 22. §. fin. D. hic. Denique ſi mandatarius præſtet id quod intereſt mandantis renuntiatum eſſe mandato. argum. l. 8. §. mandati. D. hic. vid. Mantic. 7. de tacit. & ambig. tit. 21.

§. 10.

1. *Morte ſolvitur* Mandatum, *exceptis quibuſdam caſubus.*	2. *Quid* Moribus? 3. *Quid* Jure Canonico?

1. I*Tem ſi adhuc integro mandato.*] Evaneſcit itidem mandatum vel morte mandatarii, vel mandantis. Morte mandatarii, quia mandator certæ perſonæ fidem elegit. l. 57. in fin. D. hic. l. 15. Cod. eod. Quid ſi enim hæres mandatarii fuerit inhabilis, idoneus? Quid ſi plures forte ſint hæredes, nec per omnes expediat negotium adminiſtrari? l. 9. D. de curat. furioſ. Id quod per hæredem geſtum eſt mandatarii non obligabit mandantem, ne ex facto ejus quem non elegit, damno afficiatur. d. l. 57. in fin.

Si tamen quod gerere cæpit mandatarius, ejus hæres perfecit, quia res non amplius erat integra, contrariâ mandati actione mandatorem convenire poterit. §. 10. hic. l. 27. §. 3. D. eod.

Morte mandantis ſolvitur mandatum, quia perſonale eſt, ex merâ benevolentiâ & amicitiâ ſuſceptum. l. 1. D. hic. quæ ad hæredes tranſitoria non eſt. Niſi tamen ceſſa, vel mandata alicui ſit actio. l. illam. Cod. de Donat. Althuſ. dicaj. 1. c. 83. n. 28. 36. vel probabilis ignorantia mandatarium excuſet. §. 10. hic. quæ nemini fraudi eſſe debet. l. 26. in princ. D. hic. l. 5. D. de ſolut. l. 8. D. qui not. infam. l. 31. D. ad l. Aquil. Quo caſu mandati utilis actio ſupereſt, finito mandato. l. 58. in princ. D. hic.

Vel aliquid quod in faciendo conſiſtit, poſt mortem ex mandato ſit gerendum. l. 12. §. fin. D. hic. vid. Donell. 16. comm. 23. Gabriel. 2. concluſ. libr. 2. tit. de procur. Cujac. 20. obſerv. 31. & 24. c. 37. Mantic. 7. de tacit. & ambig. tit. 21. & ſeqq. Coſtal. in l. inter cauſas. D. hic. Mozz. tit. quomodo ſolv. mandat.

Vel

Digitized by Google

Vel niſi poſt mortem mandantis ſtipulatio mandatarii acceſſerit, cum dominus mandaſſet, ut poſt ejus mortem mandatarius ſtipularetur. Quo caſu forte ex ſtipulatione non ex mandato naſcitur actio. Qui ſenſus mihi videtur l. fin. D. de ſolut. vid. tamen Cuj. 1. obſ. 38. Donell. 16. comm. 23. Hottom. 2. amicab. reſponſ. 38. Gothofr. in not. ad d. l.

Vel niſi aliquid fuerit mandatum, ad quod mandans jure tenebatur, veluti ut ei poſſeſſio tradatur, cui eam ante mortem ſuam dominus vendiderat. l. fundi. §. item ſi amicus. D. de adquir. poſſeſſ. Quo refero caſum, quando debitor promiſit ſe hypothecæ ſuum agrum eſſe ſuppoſiturum in gratiam creditoris, & in mandatis hoc dedit ſuo procuratori, qui defuncto domino mandatum perfecit. arg. d. l. fundi.

Vel mandatum ex cauſâ favorabili ſuſtineatur, ut in l. 4. in princ. D. de manum. vind. & l. 9. §. res ſi alicui. D. de jure dot.

Vel niſi mandatum ſit univerſalis alicujus negotiationis, quod nec mandantis morte exſpirat, niſi hæres illud expreſſè revocet. l. ſi quis mancipiis. §. ſi impubes. D. de Inſtit. action.

Vel mandatum non ſit integrum, quo caſu mandatarius non tantum negotium perſequi non poteſt, verum etiam debet. Quaſi videatur mandatum ad hæredem eſſe tranſmiſſum, cujus intereſt quod incæptum eſt, conſummari. §. 10. hic. l. 27. §. 3. D. eod.

Id quod tum maximè procedit, cum quod geſtum eſt poſt mortem mandantis cum iis quæ ante ejus mortem geſta ſunt connexum eſt. arg. l. 5. §. 5. D. de admin. tutel. l. 13. D. de tutel. & ration. diſtrah. l. 11. Cod. arbitr. tutel. l. 13. Cod. de procurat.

Vel integrum quidem ſit mandatum, verum principalis pro ſuo procuratore ſatiſdedit judicatum ſolvi. Quo caſu non extinguitur mandatum, vel in ordine ad hæredes mandantis, vel tertii cujuſdam. l. 15. D. de procur. vid. Bartol. in d. l. 15. Socin. regul. fallent. 311. fall. 9. Mynſing. obſ. 84. Duenas regul. 88. Hippol. ſingul. 44. Menoch. de arbitr. quæſt. 69. n. 25. Covarr. varior. 14. n. 16. Cujac. 8. ad African. Gregor. Tholoſ. Synt. Jur. libr. 27. c. 5. n. 21.

MORIBUS.

Sunt qui cenſent mandatarium licet integrum ſit mandatum ei tuto non poſſe renunciare, quod ſtandum ſit conventioni. Clar. collega Cyprian. Regner. ab Ooſterg. Cenſ. Belg. ad §. 3. hic. 2.

Verum cum nihil minus ſuadeat ratio allegata, quod illo caſu nihil interſit mandantis ſervari mandatum, & conventiones ſenſum & interpretationem à lege habeant, inſuper nuſquam tale quid obſervari demonſtretur, fruſtra à jure civili receſſum faceremus.

JURE CANONICO.

3. Mandatum morte mandantis non exſpirat licet res ſit integra, in caſu. c. legatos ſecundo. v. præſenti. de offic. legat. in 6. ubi legati à latere mandatum validum eſt, etiam mortuo Papâ Romano.

§. 13.

1. Mandato *repugnat* Merces, *non* Salarium. | 2. *BACCHOVIUS reprehenditur.*

1. IN *ſumma ſciendum eſt.*] Quia mandatum originem ex officio & amicitiâ trahit, niſi gratuitum ſit, in aliam contractus formam ſeu ſpeciem tranſire dicitur. §. fin. hic. l. 1. D. eod. Aut igitur intervenit merces, aut ſalarium vel honorarium, aut nihil eorum. Si merces & quidem certa conſtituta fuerit, erit ſpecies locationis. in princ. locat. Si incerta promiſſa, id eſt, quantum inter contrahentes poſtmodum fuerit conventum, erit contractus aliquis innominatus. §. 1. Inſtit. locat. l. 22. D. de præſcript. verb. Si intervenerit ſalarium vel honorarium, erit mandatum. l. 6. in princ. D. mand. l. 7. D. eod. Separata enim ſunt honorarium & merces: illud enim mandati naturam non evertit, hæc evertit, illud amicitiam remuneratur, hæc æſtimat operam, vel factum cujuſdam. §. 13. hic. l. 1. D. ſi menſ. falſ. mod. l. 1. D. de extraord. cognit.

Non ſemper tamen ſi promiſſum fuerit honorarium, actione peti poterit. Vel enim certum eſt conſtitutum, & quidem non actione mandati, licet contractus mandati ſubſit. l. 6. D. hic. ſed extra ordinem petetur. l. 7. D. hic. Vel promiſſum eſt incertum, quod dicitur ſalarium incertæ pollicitationis, nec judicio mandati, nec extra ordinem exigi poterit. l. 56. §. 3. D. hic.

Neque obſtabit l. 4. D. de extraord. cognit. Agit enim de Advocatis, Juriſconſultis, qui appellantur juris ſtudioſi. l. 1. D. de offic. aſſeſſor. Quibus lege certum erat ſalarium conſtitutum, ſaltem illis aliquid erat debitum pro officio, quod in procuratore non obtinebat. Connan. 7. comm. 14. n. 5. vid. de Salariis l. 4. §. 2. D. de decret. ab ordin. faciend. tit. Cod. de præbend. ſalar. libr. 10. tit. Cod. de Prof. & medic. nov. 15. c. 16. nov. 82. c. 9. Perez. Cod. de præb. ſalar. ubi quid moribus obtineat, ſatis ſuperque explicat.

Quod ſi nec merces nec ſalarium interveniat, vel mandati vel depoſiti negotium contrahitur, prout à partibus ab initio fuerit conventum. §. 13. hic. arg. l. 12. D. Macedon. Nam uterque contractus ab amicitiâ ortum ducit, ſic ut neuter mercedem quæ officio adverſatur, recipiat. l. 1. in fin. D. hic. l. 24. D. depoſ. l. 13. D. de præſcript. verb.

Unde

Unde ſi fulloni veſtimenta dedero polienda, nullâ conſtitutâ mercede, nullâ etiam promiſſâ, (quod rarum eſt) & ille hanc operis gratis ſuſceperit, mandati competet actio. 2.

Neque obſt. §.1. in fin. Inſtit. locati. ubi præſcriptis verbis actio competere ſtatuitur. Quoniam in dicto caſu non quidem ab initio fuerat conſtituta merces, tanta tamen promiſſa, quantam ipſi contrahentes poſtmodum eſſent determinaturi. Verum in caſu §. fin. hoc tit. nec merces fuerit conſtituta, nec promiſſa, nec ulla mercedis facta mentio. Ut abſurdus ſit Bacchovius, dum ſcribit ad §.1. locat. in terminis noſtri §. fin. actionem præſcriptis verbis proponi. Plura qui cupiat circa mandati materiam, adeat Connan. 7. comment. 14. Straccham de Mercatur. tit. mandat. Mozz. de contract. tit. mandat. Mantic. de tacit. & ambig. libr. 7. Gregor. Tholoſ. Synt. Jur. libr. 27. c. 5. Althuſ. 1. dicajol. 83. 144.

LIBER III. TITULUS XXVIII.

DE

OBLIGATIONIBUS QUÆ QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR.

POſt genera contractuum enumerata diſpiciamus etiam de iis obligationibus, quæ quidem non propriè naſci ex contractu intelliguntur: ſed tamen, quia non ex maleficio ſubſtantiam capiunt, quaſi ex contractu naſci videntur.

1. Igitur cùm quis negotia abſentis geſſerit, ultrò citroque inter eos naſcuntur actiones, quæ appellantur negotiorum geſtorum. Sed domino quidem rei geſtæ adverſus eum, qui geſſit, directa competit actio, negotiorum autem geſtori contraria. Quas ex nullo contractu propriè naſci, manifeſtum eſt: quippe ita naſcuntur iſtæ actiones, ſi ſine mandato quiſque alienis negotiis gerendis ſe obtulerit: ex qua cauſa ii, quorum negotia geſta fuerint, etiam ignorantis obligantur. Idque utilitatis cauſâ receptum eſt, ne abſentium, qui ſubitâ feſtinatione coacti, nulli demandatâ negotiorum ſuorum adminiſtratione, peregre profecti eſſent, deſererentur negotia:

quæ

quæ ſanè nemo curaturus eſſet, ſi de eo, quod quis impendiſſet, nullam habiturus eſſet actionem. Sicut autem is, qui utiliter geſſit negotia, dominum habet obligatum negotiorum geſtorum: ita & contrà iſte quoque tenetur, ut adminiſtrationis reddat rationem. Quo caſu ad exactiſſimam quiſque diligentiam compellitur reddere rationem: nec ſufficit talem diligentiam adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſolet, ſi modò alius diligentior eo commodiùs adminiſtraturus eſſet negotia.

2. Tutores quoque, qui tutelæ judicio tenentur, non propriè ex contractu obligati eſſe intelliguntur (nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur) ſed quia ſanè non ex maleficio tenentur, quaſi ex contractu teneri videntur. Hoc autem caſu mutuæ ſunt actiones. Non tantùm enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, ſed & contrà tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, ſi vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem ſuam creditoribus ejus obligaverit.

3. Item ſi inter aliquos communis res ſit ſine ſocietate, veluti quòd pariter eis legata donatave eſſet, & alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo judicio, quòd ſolus fructus ex ea re perceperit, aut quòd ſocius ejus ſolus in eam rem neceſſarias impenſas fecerit: non intelligitur ex contractu propriè obligatus eſſe, quippe nihil inter ſe contraxerunt; ſed quia ex maleficio non tenetur quaſi ex contractu teneri videtur.

4. Quartò idem juris eſt de eo, qui cohæredi familiæ erciſcundæ judicio ex his cauſis obligatus eſt.

5. Hæres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum hærede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius geſſiſſe propriè dici poteſt:) & tamen quia ex maleficio non eſt obligatus, quaſi ex contractu debere intelligitur.

6. Item is, cui quis per errorem non debitum ſolvit, quaſi ex

ex contractu debere videtur. Adeò enim non intelligitur propriè ex contractu obligatus eſſe, ut ſi certiorem rationem ſequamur, magis (ut ſuprà diximus) ex diſtractu, quàm ex contractu poſſit dici obligatus eſſe. Nam qui ſolvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut diſtrahat potiùs negotium, quàm contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac ſi mutuum ei daretur, & ideo condictione tenetur.

7. Ex quibuſdam tamen cauſis repeti non poteſt, quòd per errorem non debitum ſolutum ſit. Sic namque definierunt veteres, ex quibus caſibus infitiando lis creſcit, ex iis cauſis non debitum ſolùm repeti non poſſe; veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa conſtituta, per damnationem cuique legata fuerant: noſtra autem Conſtitutio, cùm unam naturam omnibus legatis & fidecommiſſis indulſit, hujuſmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommiſſis extendi voluit. Sed non omnibus legatariis hoc præbuit, ſed tantummodò in iis legatis & fideicommiſſis, quæ ſacroſanctis Eccleſiis, & cæteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorantur, relicta ſunt: quæ ſi indebita ſolvantur, non repetuntur.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Quid ſint* Quaſi ex contractu obligationes?
2. *Non conſtituuntur* tacito conſenſu.

Poſt genera contractuum.] Ab obligationibus ex contractu ad obligationes quaſi ex contractu deſcendentes proximus eſt tranſitus. Quæ ſunt obligationes proprio quodam jure ex variis cauſarum figuris, juxta cum aliis quibuſdam, provenientes. l. 1. D. de oblig. & action. Neque enim vel maleficiis, vel contractibus adnumerari poterunt, ut notam improprietatis, puta *quaſi*, vel *veluti* adjunctam habeant. §. item Serviana. Inſtit. de action. l. 1. D. rerum amotar. l. 3. §. idem ſcribit. D. de peculio. l. 2. §. 2. in med. 1.

D. de interd. Non maleficiis, quod nullum ſit admiſſum turpe, vel negotio conjunctus dolus, aut lata culpa, licet ſubeſſe quandoque poſſit. l. ex maleficio. D. de oblig. & action. Non itidem contractibus, quod inter duos vel plures negotium contractum non ſit eo animo, ut alteruter vel uterque obligaretur. l. labeo. D. de verb. ſignif. l. rogati. D. de præſcript. verb. l. ſi in arcâ. D. de indeb. condict.

Accedit quod nemo ex contractu obligetur, niſi qui conſentit. l. 1. D. de pact. & quidem volens. l. uſufructu. 4. §. ſive ex voluntario. Cod. de uſufr. cum & hic alter alteri ſine conventione, propter unius factum, ex æquo & bono obligetur. Etiam illi ipſi hic obligati ſint, qui nullum omnino conſenſum, vel non plenum, accommodant negotio gerendo. Quales ſunt infantes, furioſi, prodigi, mente capti, pupilli; etiamſi nulla interveniat tutoris vel curatoris auctoritas.

2. Ut hic meo judicio aberrent, qui quaſi contractubus conſenſum tacitum ſubeſſe exiſtumant. Id enim ſi procederet, neque infantes, neque furioſi, neque prodigi, qui ne quidem naturaliter ex conſenſu obligantur, quaſi ex contractu tenerentur. l. 6. D. de verb. obligat. Præterquam quod conſenſus tacitus eorum qui conſentire poſſunt, verum contractum inducat; cum quod tacitè inter contrahentes geritur, pro expreſſo habeatur. l. 3. D. de reb. cred. Ita enim in ſocietate tacitus intervenit conſenſus, quando re iniri ſcribitur. l. 4. D. pro ſocio. l. 2. Cod. eod. l. 7. §. voluntas. D. de adq. dom. arg. l. 32. in fin. D. pro ſoc. Etiam mandatum conſenſu tacito mandantis celebratur, licet contractui adnumeretur. l. 50. D. de reg. jur. l. 6. §. ſi paſſus. l. 18. l. 53. D. mand. Quinimo ut quis negotiorum geſtorum nomine teneatur, oportet eum ſine mandato quid geſſiſſe, domino geſtorum ignaro; ut omnem conſenſum etiam tacitum excludere debeamus. l. 3. D. neg. geſtis. Quin amplius ſi quis eâ intentione integrum ſolverit legatum, ut ſi quidem apparuiſſet eſſe indebitum, Falcidia reddatur, verus erit contractus, vera conventio. Ut tum demum quaſi ex contractu nata ſit obligatio, cum omnis abeſt conſentiendi ratio, vel modus. l. 2. D. de indeb. condict.

3. Neque obſt. l. 13. §. fin. D. commod. ubi ex indebito ſoluto tacita naſci dicitur obligatio. Senſus enim non alius eſt allegatæ l. 13. quam ex ipſo facto naſci obligationem. Unde etiam obligationem ex ipſâ re, l. 46. D. de oblig. & action. id eſt, ex facto quorundam provenire ſtatuunt; vel alterius eorum, qui quaſi ex contractu obligantur, vel utriuſque, vel cujuſdam tertii. Alterius in negotiis geſtis, tutelæ actione, & indebito ſoluto; etiam in actione funerariâ. l. 1. D. de religioſ. ut numerum quaſi contractuum augeri poſſe non ſit improbabile, quod nullo taxativè vocabulo utatur Tribonianus. Utriuſque, in communi dividundo judicio, ſi caſus incidat, qui ex-

ſtat

ſtat in l. 31. D. pro ſocio. Cujuſdam tertii, in judicio familiæ erciſcundæ, communi dividundo, & aditæ hæreditatis. Quoniam vero obligationibus quaſi ex contractu ſubeſt cauſa, à pactis nudis ſatis ſuperque ſeparantur, quibus non ſubeſt aliquod factum, quod civiliter obligandi cauſam conſtituat. Cum tamen juris æquitas quaſi contractui propter aliquod factum interveniens cauſam obligandi ſubeſſe velit. l. 1. 2. D. de nogot. geſt.

§. I.

1. *Quid ſit* actio negotiorum geſtorum?
2. *Quanam* Actio directa?
3. *Quam culpam præſtet* Negotiorum geſtor?
4. *Quid* Jure Divino?
5. *Quæ* actio contraria Negotiorum Geſtorum?
6. *Quando ea ceſſet?*

I*Gitur cum quis negotia abſentis.*] Primum locum inter quaſi ex contractu deſcendentes obligationes ſibi vindicat, actio prætoria, *negotiorum geſtorum* judicium appellatum. Sic tamen ut etiam de negotio geſto in numero ſingulari, reddatur judicium. Quod ſub numero multitudinis etiam contineatur unitas, principium & fons innumerabilis numerorum. l. 5. §. 1. D. de negot. geſt. arg. l. 187. D. de regul. juris. l. non eſt ſine liberis. D. de verb. ſignif. ibique DD. Azo in ſumm. Cod. de neg. geſt. n. 2. Locum habet judicium negotiorum geſtorum, quando quis negotia abſentis & ignorantis geſſit ſine mandato. Quo nomine geſtor negotiorum à procuratore ſeparatur, qui tam præſentis quam abſentis negotia adminiſtrat, ſciente & conſentiente domino. l. 6. §. paſſus. D. mand. Et naſcitur ex geſto negotio utrinque actio, quæ negotiorum geſtorum appellatur; una directa, altera contraria; cujus formula cum in edicto Prætoris non eſſet propoſita, ſic ut ad contrariam partem accommodari debebat, contraria eſt appellata. Ideo vero directa data eſt actio, quia abſentium facultates injuriis perviæ ſunt, & facile quiſpiam in negotia abſentis involaret, ſi in poſterum nullâ actione conveniretur. Ita enim eveniret, ut ejus conditio, qui forte reipublicæ cauſâ aberat, per alium fieret deterior. l. 39. D. de negot. geſtor. Ideo contraria introducta eſt actio, quia abſentium negotia diſperirent, ſi negotiorum geſtor nullam habiturus eſſet actionem. §. 1. hic. l. 5. D. neg. geſt. Etiam iniquum eſſet, ut alicui ſuum officium utiliter præſtitum foret damnoſum. l. 7. D. Teſtam. quem. aper. 1.

Directa competit actio.] Directa eſt illa quæ competit domino, ejuſque hæredi adverſus negotiorum geſtorem, ejuſque hæredem, tum propter geſta, tum propter malè geſta, tum propter omiſſa, ſeu non geſta. l. 2. 6. 11. D. de negot. geſt. l. 20. Cod. eod. Ut reſtituat quod habet ex alieno, cum 2.

 uſuris,

uſuris, ut rationem reddat adminiſtrationis, exhibeat librum rationum quem confecit. §. 1. hic. l. 2. l. 6. §. fin. l. 8. §. 1. l. 19. §. 1. 4. l. 31. 32. 37. 38. D. eod. l. 24. Cod. de uſur. Bartol. in l. 2. D. de neg. geſt. Cujac. 11. obſ. 9. Garſias de expenſ. c. 20. n. 22. Menoch. 2. arbitr. 209. Althuſ. 1. dicaj. 91. n. 10. & ſeqq.

3. *Quo caſu ad exactiſsimam diligentiam.*] Negotiorum geſtor præſtat omnem culpam, etiam leviſſimam. Tenetur enim ſi alius eo diligentior fuiſſet negotia adminiſtraturus. Adeo ut non teneatur, ſi nemo majori diligentiâ ea adminiſtraſſet. Quod quid aliud infert, quam aliquem diligentiſſimum eſſe debere, nec eum aliter excuſari. Is enim demum eſt diligentiſſimus, quo nemo reperitur diligentior. §. 1. in fin. hic. l. 24. Cod. de uſur. Et licet tantum videatur teneri de dolo & culpâ latâ, quod non niſi gratiâ abſentis negotium geratur. l. 5. D. commod. Quia tamen non rogatus, ſpontè & ultro alieno negotio ſe intruſit, de omni culpâ tenebitur, ut qui eam tacitè in ſe ſuſcepiſſe videtur. Neque enim debuit affectare, in quo intelligit, vel intelligere debuit, infirmitatem ſuam alii periculoſam futuram. arg. l. 8. §. fin. D. Ad l. Aquil. Nec multum à culpâ remotum eſt, ſe immiſcere rei ad ſe non pertinenti. l. culpa eſt. 2. D. de regul. juris. Suſcepiſſet enim fortaſſis alius, ſi is non cœpiſſet, ut abſterruerit amicum, qui diligentiſſimè amici abſentis negotia, quia diligentius quam propria, fuiſſet adminiſtraturus, l. 6. §. fin. D. neg. geſt. l. 17. §. ſicut autem. D. commod. Cumque noſtra conditio nobis ignorantibus fieri quidem poſſit melior, nunquam autem fieri debeat deterior, l. 39. D. de neg. geſt. Conſequitur in negotiorum geſtore omnem omnino diligentiam deſiderari. l. 23. v. in his quidem. D. de regul. juris. Cujac. ad Pauli 1. ſent. tit. 4. Donell. 15. comment. 15. Gœdd. ad l. 223. §. 2. n. 1. D. de verb. ſignſ. diſſ. Bartolus in l. quod Nerva. D. depoſiti. Hœnon. diſp. 17. Inſtit. n. 17. ibique DD. per rationem, quod aliter homines non facile ad gerenda negotia abſentis accederent. Verum non ſatis firma ea mihi videtur, quod facile reperiri poſſit amicus fidelis, qui velit officium amico abſenti præſtare, ejuſque rebus majorem curam quamſuis adhibere.

Quod ſi negotiorum geſtor ad abſentis, & alioqui peritura negotia acceſſerit, quod nemo is gerendis ſeſe offerret, vel eſſet probabile neminem ea geſturum eſſe, nonniſi dolum & culpam, quandoque dolum tantum præſtare tenebitur. l. 3. §. 9. D. de negot. geſt. l. 20. Cod. eod.

Multo minus negotiorum geſtor regulariter de caſu fortuito tenebitur, quem nemo licet diligentiſſimus evitare poteſt. l. 22. Cod. de neg. geſt.

Si tamen caſum præceſſerit aliqua geſtoris culpa, etiam caſui erit obnoxius. l. 13. l. 22. D. negot. geſt. Vel caſum fortuitum conventione in ſe ſuſceperit.

Digitized by Google

ceperit. l. 1. §. 35. D. depoſ. l. 22. Cod. de negot. geſt. Vel animo deprædandi, ſuique lucri cauſâ, aliena geſſerit negotia. l. 6. §. 3. D. eod. Vel novum geſſerit negotium quod abſens facere non ſoleat. l. 11. D. eod. Vel in morâ ſit reſtituendi quod reſtituere tenebatur. arg. l. 47. §. fin. D. de Leg. 1. Vel denique pupilli geſſerit negotia, cujus hic magnus eſt favor. l. 6. in princ. junct. §. 3. D. de negot. geſt. vid. Azon. in ſumm. Cod. eod. n. 15. 16.

JURE DIVINO.

In tantum proximi negotia ſunt gerenda, etiam abſentis & ignorantis, 4.
ut ad ea quis officii & charitatis lege ſit obligatus. Nec tantum amico, verum etiam inimico officium præſtandum erat, quod etiam dilectio eſſet inimicorum. Geneſ. 36. v. 24. Exod. 20. v. 10. Deuteron. 22. v. 1. 2. 3. 4. Matth. 5. v. 44.

Negotiorum autem geſtori contraria.] Directæ actioni negotiorum geſto- 5.
rum quæ eſt ex ipſâ lege, quandoque opponitur utilis, ex juris benignitate, vel interpretatione deſcendens. Quæ datur hæredi domini defuncti, ſi ea geſta ſunt negotia, quæ poſt mortem domini abſentis hæreditati acceſſerunt, vel ſi quæ geſta opinione neceſſitatis. l. 3. §. 5. 6. & 10. l. 19. 29. D. de neg. geſt. l. 1. §. 6. D. de eo qui pro tutore. l. pen. D. de tutel. & ration. diſtrah. l. 17. Cod. de negot. geſt. vid. Cujac. 15. obſerv. 11. & tract. 8. ad African. ad l. fin. D. eod. Pichard. in comment. hic. n. 29. & ſeqq. Quandoque actioni directæ ea opponitur, quæ appellatur contraria, id eſt, quæ principalis non eſt, ſed quaſi mutua & vicaria datur ad exemplum per formulam contrariam directæ actionis. Eaque competit negotiorum geſtori, ejuſque hæredi, ut ei præſtetur quicquid geſti negotii nomine vel ei abeſt, vel abfuturum eſt. l. 2. D. de neg. geſt. Neque enim eum in damno verſari oportet, qui amico gratificari voluit. l. 45. §. fin. D. eod. Si modo utiliter abſentis & ignorantis geſſerit negotia, non ut propria, & quidem ultro, idque animo repetendi, quæ ſunt impenſa. l. 2. D. eod. l. fin. Cod. eod. Unde ſi quis impenſas fecerit non neceſſarias, non utiles, hâc actione eaſdem non repetet. Si tamen quid utiliter in rem impenderit, ſed fallat eventus, quia ſucceſſum præſtare nemo cogitur, quod impendit nihilominus hâc actione conſequetur. l. 8. §. fin. l. 10. l. 27. D. eod. vid. Gregor. Toloſ. Synt. Jur. libr. 2. c. 14.

Unde ſi negotia geſſerit præſentis, hanc negotiorum geſtorum actionem 6.
non intentabit. Vel enim qui præſens eſt negotia ſua geri patitur, & mandare cenſetur. l. 6. §. ſi paſſus. D. mand. vid. Menoch. 1. præſ. 46. Idem quod ſtatuendum ſi mandaverit expreſſè qui rei dominus eſt; & quidem ipſi, qui non ſervit officii neceſſitate. l. 19. §. ſi libero homini. D. hic. Quod

 ſi qui

ſi qui mandat non ſit rei dominus, vel ad eum non ſpectet negotium, adverſus dominum negotiorum geſtorum actio intentabitur, & adverſus tertium qui mandavit, actio competet mandati. l. 3. §. fin. D. de negot. geſt. l. 14. Cod. eod.

Vel qui præſens eſt, ſua geri negotia prohibet, nec ullâ actione conveniri poterit, ſecundum l. fin. Cod. neg. geſt. Linglois dec. 1. Quæ tamen ita accipienda, ſi quod geſtum eſt negotium, tantum vetantis utilitatem, non vero reipublicæ vel alterius tertii reſpiceret. l. 14. §. idem labeo. D. de relig. & ſumpt. funer. l. ſolvendo. 41. D. de negot. geſt. Bartol. ad d. l. fin.

Idem dicendum ſi negotiorum geſtor ea gerat ut propria, non ut aliena. l. fin. D. neg. geſt. l. 14. l. ſi quis. 29. D. comm. divid. Quoniam non creditur gratiâ alterius ea geſſiſſe, vel animo ſumptus recuperandi. l. 6. §. 3. D. negot. geſtor. Cujac. tract. ad African. d. l. fin. Vel ſi ratione officii cujuſdam gerat negotia, quod in tutore obtinet, cui propterea tutelæ contraria competit actio. §. 2. hic. Vel ſi rogatus domini negotia adminiſtret, quo caſu, ſi bonâ fide negotium ſuſceperit gerendum, mandati dabitur actio. tit. D. mand. Vel ſi libertus patroni ejuſque filiorum gerat negotia, quæ nomine obſequii patrono liberiſque ejus debet; ut ei nulla in eos quibus præſtitit officium competat actio. l. 5. Cod. negot. geſt. Vel denique, ſi aliena geſſerit negotia, non animo repetendi ſumptus, ut ſi affectionis vel pietatis intuitu, adeoque donandi animo. l. 28. §. fin. D. negot. geſt. Ita præſumitur parens ſumptus in diſciplinam, in ſtudia, in honorem filii feciſſe paternâ affectione. l. 34. D. neg. geſt. l. 12. l. 15. Cod. eod. Coſtal. ad d. l. 34. Et maritus affectione maritali in ægram uxorem curandam, impenſas feciſſe. l. 13. Cod. eod. Et amicus amicitiâ ductus paternâ nonnulla geſſiſſe, ſic ut ad repetendum quod impendit actionem non habeat. l. 27. §. 1. l. 44. D. eod. l. 1. Cod. eod. Si tamen, contra quem aliter eſſet præſumendum proteſtatus fuerit ſe eos ſumptus animo facere repetendi, actionem ſalvam habebit. l. 34. D. neg. geſt. Idem quod ſtatuendum, ſi impenſas in librum rationum intulerit, quaſi recepturus. d. l. 34. l. 50. D. famil. erciſc. l. 13. Cod. eod. Si aliunde conſtet, eum expenſas de bonis ejus cujus negotia geruntur facere voluiſſe: ut ſi pater bona filii materna, vitricus bona privigni adminiſtret. l. fin. D. de petit. hæred. l. fin. Cod. de dot. promiſſ. vid. Garſiam de expenſ. c. 4. n. 4.

§. 2.

1. *Cur* Quaſi ex contractu actio tutelæ?
2. *Quid veniat* in contrarium tutelæ judicium?
3. *Quid in* directum tutelæ judicium?
4. *Quid* Moribus *obtineat*?

Tu-

T*Utores quoque qui tutelæ judicio tenentur.*] Benè multæ dantur actiones, quibus adverſus tutorem in omnem eventum conſultum eſt pupillo. Eſt actio de rationibus diſtrahendis, ex 12. tabulis arbitraria, quæ datur finitâ tutelâ ſi tutor aliquid ex bonis pupilli abſtuliſſe dicatur, ut ejus nomine quod abſtulit præſtet duplum mixtum. l. 1. §. 19. & ſeqq. D. de tutel. & ration. diſtrah. Eſt actio ſuſpecti tutoris, quæ datur adverſus eum, qui non ex fide tutelam gerit, aut geſturus eſt. tit. de ſuſp. tutor. Sunt & aliæ quibus tutori & pupillo conſultum eſt ex æquo. Qualis eſt actio protutelæ directa & contraria, quando quiſpiam quaſi tutor negotia geſſit impuberis, licet in rei veritate non ſit tutor. l. 1. D. Quod pro tutor. vel curat. 1.

Simile eſt ei tutelæ judicium, quod inter tutorem & pupillum quaſi ex contractu obtinet. Neque enim pupillus ſine tutore contrahere poteſt, neque tutore auctore cum eodem, quod nemo in rem ſuam fiat auctor. §. fin. Inſtit. de auct. tutor. Non etiam cum tutore contraxit, ſed in eundem incidit, quem ignorans etiam invitus nanciſcitur, quod conſenſus abſit. l. nec non. 6. l. nec ut modo. D. de tutor. & curat. dat. l. fin. D. rem pupilli ſalv. fore.

Neque obſtat, quod interpoſitâ ſtipulatione tutores caveant rem pupilli ſalvam fore. tit. D. rem pupill. ſalv. Quoniam non negatur ullum contractum intervenire, verum non intervenire dicitur, inſpecto tutelæ judicio. Non aliter autem huic locus eſt judicio, quam finitâ tutelâ. §. fin. Inſtit. de Attil. tutor. Abſurdum enim eſſet aliquem urgeri ad reddendam rationem dum etiamnum adminiſtrat. l. 4. D. de tutel. & ration. diſtrah. Sic tamen finitâ tutelâ hoc judicium competit, ut utrinque ſit obligatorium, ſed ex parte pupilli directum civile in tutorem, ex parte tutoris in pupillum jam adultum, tutelæ contrarium, quod prætorium eſt.

Et poſterius locum habet, ſi tutor quid de ſuo pro pupillo, vel in rem ejus impendit, licet res non extet. l. planè. in fin. D. de pet. hæred. Vel ſemet aut rem ſuam pro pupillo obligavit. §. 2. hic. l. 1. & 3. §. 2. & 4. & 8. D. de contr. tutel. & util. action. Vel litem pupilli nomine juſtâ de cauſâ intentando ſumptus fecit: id enim etiam adminiſtrationis venit nomine. l. 2. D. de curat. bon. dand. l. ſed etſi is. §. ſi impubes. D. de Carbon. edict. l. 9. §. 6. D. de admin. tutel. vid. Garſiam de expenſ. & melior. c. 3. n. 51. & c. 4. n. 26. & c. 20. Boër. ad Bituric. §. 11. col. 2. Chaſſan. ad Burgund. rubric. 6. §. 4. Montan. de tutel. c. 40. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 13. c. 10. Althuſ. dicajol. 1. c. 92. n. fin. Quinimo ſi tutor ſit paupertinus, vel gravis adminiſtratio, ex cauſâ ſalarium ipſi aſſignabitur, quod etiam in contrarium veniet judicium. l. à tutoribus. §. principal. D. de admin. tutel. 2.

vid.

vid. Menoch. 2. arbitr. 512. Fabr. Cod. 5. tit. 36. def. 1. Carpzov. def. Forenſ. part. 2. conſtit. 11. def. 40. in fin.

3. In directum judicium venit, ut tutor finitâ tutelâ ſuæ adminiſtrationis rationes reddat, quas etiam ex officio conficere tenetur. l. 1. §. officio. D. de tutel. & ration. diſtrah. ibique multis Gothefred. in notis. Quod ſi eas non ritè confecerit, aut exhibuerit, adverſus eundem in litem jurabitur. l. 1. Cod. de in lit. jurand. Accurſ. ad l. 1. §. officio. D. de tutel. & ration. diſtr. Neque ejus juramento creditur ratione datorum & acceptorum, niſi in modicis. Bartol. in d. l. 1. §. officio. n. 2. Vel ſi res caſu amiſſa, ſe purget à negligentiâ. arg. l. fin. Cod. de fide inſtrum.

Nec quicquam intereſt, ſit teſtamentarius ſive legitimus ſive dativus. Ut à rationum redditione per teſtatorem nemo poſſit excuſari. l. 5. §. quidam decedens 7. D. de adminſtr. tutor. quæ à quolibet exigitur adminiſtratore. Pinell. in l. 1. Cod. de bon. matern. 2. part. n. 59. Althuſ. 1. dicajol. 91. n. 17. 18. 19. 20.

Inſuper in directum tutelæ judicium venit, ut tutor res pupillares reſtituat, etiam pecuniam cum uſuris. l. tutor qui repertorium. 7. §. quæ ſunt. D. de adminiſtr. tutor. l. 1. Cod. de uſur. pupill. & omni compendio & emolumento è pecuniâ pupillari percepto, ſi ea pecunia judicis decreto ad prædiorum comparationem ſit deſtinata, qui caſus eſt l. ſi curator. Cod. arbitr. tutel. Non tamen cum omni emolumento pecuniam reſtituet, ſi eam in ſuos uſus converterit, quod tantum eo caſu ad uſuras legitimas teneatur. l. Titium & Mævium. 47. §. altero. D. de admin. tutor. Sicuti præſtat uſuras legitimas pecuniæ pupillaris nondum reſtitutæ, finitâ tutelâ. l. 29. §. tutor qui. D. de admin. tutel. l. fin. Cod. de uſur. pupill. Neque enim ſtante tutelâ ante redditas rationes pecuniam pupilli reddere cogitur. Alex. 7. conſ. 192. Cravett. conſil. 275. n. 13. Fachin. 8. controv. 18. Quinamplius præſtat uſuras fructuum, ſi fuerint diſtracti. l. 3. §. ſi pecunia. l. ita autem. in princ. l. ſi tutor conſt. D. de admin. tutel. vid. Covarr. 3. var. 2.

Venit ulterius in directum tutelæ judicium, ut tutor conveniatur de dolo, culpâ latâ, levi, non leviſſimâ. l. 23. D. de regul. jur. l. 7. 9. Cod. arbitr. tut. Duobus tamen in caſubus tantum ad culpam latam evitandam eſt obligatus, ut ſi ceſſaverit in exigendis debitorum paternorum nominibus. l. 2. Cod. arbitr. tutel. Si prædia minus utilia pecuniâ pupillari comparaverit, l. 7. §. competit. D. de admin. tutor. Bronchorſt ad l. 23. D. de regul. jur. in fin.

MORIBUS.

4. Secundum Conſtitutionem Carol. 5. in comit. Auguſt. ann. 1548. tutor quotannis rationes reddere tenetur, cui congrua plerorumque locorum

rum ſtatuta, niſi teſtator ultimâ voluntate aliter diſpoſuerit. Idem in cæteris adminiſtratoribus admittunt canones in Clement. ... §. 1. Quod etiam jure Saxonico obtinere ſcribit Weſemb. Parat. D. de Tutel. & ration. diſtrahend. n. 3.

Quod attinet tutoris ſalarium, ita in regno Hiſpaniæ conſtitutum eſt, ut ei pro adminiſtratione concedatur decima pars fructuum & redituum bonorum pupilli. Pichard. in comment. Inſtit. hic. poſt Garſiam de expenſ. c. 1. n. 20.

Noſtris vero moribus id totum eſt arbitrarium; licet tutores rogentur ordinatione Ultrajectinâ velint gratis & propter Deum, pietatis officium præſtare pupillis, parentibus vel alterutro orbatis. vid. Grot. 1. introd. 9.

§. 3.

1. Communio *quotuplex*?
2. *Quando* actio communi dividundo *locum habeat*?
3. *Quomodo ſeparetur ab* actione pro Socio?
4. *Duplex eſt* actio communi dividundo.

I*Tem ſi inter aliquos communis res ſit.*] Communio poteſt eſſe vel cum vel ſine ſocietate. Illo modo, quando plures unam eandemque rem emunt, ineundæ ſocietatis animo. Hoc modo, ſi non affectione ſocietatis incidant in communionem; quod evenit in re duobus legatâ, vel etiam à duobus emptâ. §. 3. hic. l. 31. D. pro ſocio. Quæ ſocietas non voluntaria, ſeu neceſſaria appellari poterit. Quoniam autem nonnunquam contemplatione rei communis ad diviſionem eſt procedendum. Neque agi poteſt actione pro ſocio, ut quæ magis, id eſt, tantum (ubi comparativè poſitum abſolutè eſt accipiendum: ſicut in l. 1. v. *difficilius*. D. pign. & hypoth.) ad præſtationes ſpectat perſonales. l. 1. D. comm. divid. Neque judicio familiæ erciſcundæ, in quo hæreditatis non rerum ſingularum fit diviſio. l. 4. in princ. D. comm. divid. Eapropter hoc communi dividundo judicium erat neceſſarium, quaſi ex contractu inter eos locum inveniens, qui nihil inter ſeſe contraxerunt. Qui quia re conjuncti ſunt ad ſocietatem, licet propriè loquendo nulla inita ſit ſocietas, ideo hic abuſivè etiam ſocii dicuntur. §. 3. v. *aut quod ſocius*. Inſtit. hic. Ut tamen & illi hoc experiantur judicio, qui propriè ſocii, ſi diutius in ſocietate ſtare nolint, ad quam continuandam invitus nemo tenetur. l fin. Cod. comm. divid. Cuj. 5. obſ. 10. 1.

Ideo teneatur communi dividundo judicio.] Inter conſortes naſcitur actio communi dividundo, quaſi ex contractu, bonæ fidei, quâ non tantum rei communis petitur diviſio, etiam fructuum è re communi perceptorum, verum etiam perſonales exiguntur præſtationes (ut ſi alter vel utilitatem 2.

perceperit, vel damnum paſſus ſit vel fecerit impenſas) ut invicem in eas condemnentur. l. 4. §. 3. D. commun. divid. Ubi obſervandum eſt, quod ſi alter requiſitus, impenſas quas fecit alter intra quatuor menſes non refundat pro ratâ, cum uſuris centeſimis, ei qui fecerat impenſas pars applicetur alterius. l. cum duobus. 52. §. idem reſpondit. D. pro ſocio. l. ſi ut proponis. Cod. de ædif. privat. vid. Hippol. ſingul. 369. Cæpoll. cautel. 85. Garſ. de expenſ. & melior. c. 19. n. 14. Coraſ. 4. Miſcell. 29. n. 5.

Quid ſi damnum in re communi datum ſit, idque delicto conſortis? Etiam actione communi dividundo alter pro ratâ ſuæ portionis damni dati reparationem petet. l. ſi is cum quo. 20. D. comm. divid. Duaren. 1. diſp. 4. Revard. 1. varior. 17.

3. *Non intelligitur ex contractu.*] Actio communi dividundo, ab actione pro ſocio ſeparatur, quod illa non ſit ex contractu, hæc ex contractu oriatur. Illa non tantum ad præſtationes perſonales pertineat, verum etiam ad rei communis diviſionem, hæc ad præſtationes tantum, quod ex contractu non agatur ad diſtractum. l. 1. D. comm. divid. Ut quando & ubi non poteſt eſſe locus actioni pro ſocio, puta, ſi res ſit communis ſine ſocietate, ſi ea dividenda, adhuc communi dividundo judicium obtineat. l. actione. 65. §. 13. D. pro ſocio. In quantum vero utraque actio tendit ad eundem finem, & rei perſecutionem reſpicit. l. ſed actione. 50. D. eod. in tantum ſi unâ fuerit actum, ceſſat altera. l. pro ſocio. 38. D. eod.

4. Eſt vero duplex actio communi dividundo, una directa, altera utilis. Illa ſolis dominis rei corporalis communis eſt. l. 4. D. comm. divid. ſive rem poſſideant, ſive non. l. 30. D. eod. Utilis competit emphyteutæ. l. 7. D. eod. & qui Publicianam habet; etiam iis, qui jus incorporale ſervitutis vel pignoris habent commune. d. l. 7. §. 1. §. ſi duo. l. 10. §. 1. l. arbor. 19. §. fin. D. eod. Datur inſuper hæc actio non dominis, ratione præſtationum, quæ ſunt perſonales, nec rei cohærent. l. 22. §. pen. D. famil. erciſcund. ſi res vel extincta ſit, vel communis eſſe deſierit. l. 6. in princ. l. 11. D. comm. divid.

§. 4.

Familiæ erciſcundæ judicium *breviter explicatur.*

I*Dem juris eſt de eo.*] Communi dividundo judicio proximum eſt familiæ erciſcundæ, etiam bonæ fidei, quaſi ex contractu ortum, quod ii quibus unius hæreditatis portiones ſunt relictæ, non conſenſerint, verum incidant in communionem. l. 25. §. non tantum. D. famil. erciſc. Et perſequitur hoc judicium, non tantum hæreditatis vel rerum hæreditariarum diviſionem, ſed etiam præſtationes perſonales. §. 4. hic. & §. ſi familiæ. Inſtit. de

Digitized by Google

de offic. jud. l. 21. §. pen. D. famil. ercif. l. 9. in princ. D. de rebus auct. jud. poſſid. l. quibus. 34. junctâ l. ut ſit. 31. D. pro ſocio. Sic ut multâ utriuſque judicii, tam communi dividundo, quam familiæ erciſcundæ ſint communia. l. 3. ſi quis putans. §. officio. D. comm. divid. accuratiſſime Cujac. in Parat. Cod. famil. ercifc. Habent tamen ſingula judicia quædam ſingularia quibus ab invicem ſeparantur. In communi dividundo judicio venit res ſingularis, quia eſt judicium particulare; & quidem venit ea res quæ eſt in bonis eorum, qui contendunt; ſæpius intentari poteſt; nec ſpeciale nomen habet, verum inter eos datur, qui rem communem habent, ſive ſocii ſint, ſive non ſint. Verum familiæ erciſcundæ judicium eſt univerſale; & in hoc venit non tantum quod eſt in bonis, ſed etiam quod eſt ex bonis, qualis eſt res quæ defuncto fuerat commodata, &c. Nec de unâ re, nec iterato, niſi ex magnâ cauſâ intentari poteſt; habetque ſpecialem appellationem, & niſi inter cohæredes inſtituitur. Cujac. d. loc. & parat. Cod. comm. divid. & 23. obſ. 1. Bronchorſt 2. aſſert. 11. Zoeſ. D. eod. n. 4. 5. 6. vid. multa ad hanc materiam facientia apud Speculat. in tit. de judic. §. ſequitur. v. de Diviſione. Jaſon. Sneidw. Pichardum in comment. ad §. quædam. 20. Inſtit. de action. Berl. part. 3. concl. 21. Leeuw. cenſur. forenſ. libr. 4. c. 27.

§. 5.

1. Hæres legatariis quaſi ex contractu *obligatur*.
2. *Neque* Quaſi ex contractu aliis actionibus *quam ex* Teſtamento perſonali *conveniri poteſt*.

H*Æres quoque.*] Quinta ſpecies obligationis quaſi ex contractu, naſcitur inter hæredem & legatarios defuncto teſtatore. Licet enim hæres nihil cum iiſdem egerit, nec illi quicquam cum defuncto, quia tamen adeundo hæreditatem, vel ſemet immiſcendo, ſe ad ea videtur obligare, quæ defunctus ſuo teſtamento præſtari voluit, ideo à legatariis vel fideicommiſſariis actione ex teſtamento, quæ perſonalis eſt, & ſtricti juris, conveniri poteſt. Idque ut legata vel fideicommiſſa à teſtatore relicta, unà cum uſuris & fructubus à tempore moræ perceptis, in quo naturam actionum bonæ fidei imitatur, præſtet. §. 5. hic. l. cum filius. §. verſ. D. Leg. 2. l. 5. §. 2. D. de oblig. & action. l. 1. §. belliſſ. D. ut legat. nom. l. 2. Cod. de legat. tit. Cod. de uſur. & fruct. legat. vid. Criſpum de Monte, de termin. action. n. 163. Peregrin. de fideic. artic. 49. n. 79. Coſtal. ad l. 3. D. de uſur. Fabrum Cod. 6. tit. 24. def. 1. Carpzov. def. forenſ. p. 2. conſtit. 30. def. 20. Althuſ. dicæol. 1. c. 93. n. 4. 5. & ſeqq. 1.

Verum cur hic nulla injecta mentio rei vendicationis, vel actionis hypo- 2.

 the-

thecariæ, quæ etiam legatario ad conſequendum legatum adverſus hæredem competit? *Reſp.* Quia ea vel quaſi ex contractu, vel ex obligatione non venit, verum ex dominio vel quaſi, quod lex adſcribit legatario. Sicuti Juriſconſultus hic non agit de actionibus quæ creditoribus hæreditariis dantur contra hæredem. Quod ex vero contractu ſit obligatus hæres in locum defuncti ſuccedendo; ut omne jus in eo reſideat tam paſſivè quam activè, quod defunctus habuit. l. 49. D. de obligat. & action. l. 8. D. de adquir. hæred. l. 10. Cod. de jure delib. Ut dicendum ſit haſce creditorum obligationes non eſſe hæredis, id eſt, ſolius hæredis, quaſi ex ejus facto originem trahant, ſed hæreditarias, quod à defuncto incœperint, non ab hærede. Cum quæ obligationes ſunt legatorum præſtandorum non à defuncto ortum trahant, qui cum legatariis non contraxit, nec etiam iis erat obligatus, verum ab hærede incipiant, qui adeundo hæreditatem, & approbando defuncti liberalitatem, cum legatariis contraxiſſe videtur. l. 3. in fin. l. ſeq. D. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat. Præter haſce duas obligationes, eſt tertia, quæ nec ab hærede, nec à defuncto ortum traxit, & tamen hæres ex æquo & bono obligabitur; id quod accidit, ſi quis in funus quid impenderit, qui hæreditatis eſt creditor, licet nec cum defuncto contraxerit, nec cum hærede, qui propriè loquendo nullum geſſit negotium, cujus contemplatione actione funerariâ conveniretur. Quapropter etiam in jure noſtro qui credidit in funus cum defuncto contraxiſſe, ſed abuſivè, dicetur. l. 1. D. de religioſ. & ſumpt. funer. vid. Petrum Fabrum ex parte diſſentientem ad l. qui cum. 19. D. de regul. juris.

§. 6.

Indebiti condictio *ex* æquo *&* bono *naſcitur.*

ITem is, cui quis, &c.] Licet inter contractus qui re conſtant in ſuperioribus relata ſit indebiti condictio, in quantum id ſolvitur vel præſtatur quod putabatur eſſe debitum: quia tamen non intervenit conſenſus, neque hâc mente cuiquam ſolvimus, ut cum eo contrahamus, quaſi eum obligarum habituri. l. 13. §. fin. D. commod. & tamen hoc ipſo quod ſolvimus aliquid negotii gerimus. l. 33. D. de indeb. condict. ideo ex æquitate extra id quod agitur, tacita naſcitur obligatio. d. l. 13. in fin. Quaſi hâc lege ſolverit, ut ſi poſtea indebitum eſſe conſtiterit ad indebiti reſtitutionem, perinde atque ex cauſâ mutui accepti ſeipſum obligaſſet, teneretur. §. 6. in fin. hic. Quo nomine etiam à quibuſdam appellatur *promutuum*, quaſi pro mutuo, ſeu mutui loco datum.

Neque obſtat l. 19. in princ. D. de rebus cred. ubi traditur, numerationem demum eum qui accepit obligare, quoties id ipſum agitur, ut confeſtim obli-

obligaretur. Vel quia d. l. 19. eſt accipienda de ſtricto jure, cum æquitatis ratione ſit receptum, ut in cauſâ indebiti ſoluti naſcatur obligatio. l. 66. D. de indeb. condict. ne quiſpiam cum alterius jacturâ fieret locupletior. l. 14. D. eod. Vel quia tacitè id actum videtur in condictione indebiti, ut niſi pecunia ſit debita, eam accipiens habeat loco mutui, adeoque confeſtim obligetur. §. 6. hic. Unde ſi quis per errorem facti, non juris. l. 11. §. fin. D. qui not. infam. per errorem non craſſum, non deperditi & nimium ſecuri hominis quid ſolverit. l. 3. 6. D. de jur. & fact. ignor. id repetere poterit indebiti condictione.

§. 7.

1. *In quibuſdam* caſubus *ceſſat* indebiti condictio.
2. *Quid* Moribus?

E*X quibuſdam tamen cauſis.*] Indebitum ſummâ negligentiâ ſolutum, vel etiam ſolutum ſcienter non repeti, certi juris eſt. Verum quandoque indebitum etiam per ignorantiam facti probabilem ſolutum non repetitur. Quod ſecundum veteres obtinuit in iis cauſis, in quibus inficiando lis creſcit in duplum. Puta, in damno ex l. Aquiliâ dato, in depoſito miſerabili, incendii, ruinæ, naufraugii cauſâ facto, in legato, olim per damnationem relicto, hodie relicto cauſâ religionis. Quod tamen poſtmodum mutatum eſt per novell. 1. c. 1. In hærede contumace circa reddendam legitimam filio teſtatoris relictam. l. ſi quis in ſuo. 33. Cod. de inoffic. teſtat. In inficiatione pecuniæ numeratæ. Auth. contra qui propriam. Cod. non numer. pecun. Gregor. Tholoſ. Synt. Jur. libr. 22. c. 17. 1.

An ut eſſet mendacii in jure aliqua pœna? l. 11. §. ſi cum eſſet. D. de interrog. in jur. faciend.

Verum licet in illis cauſis in quibus lis creſcit, qui per mendacium quid inficiatus eſt teneatur in duplum, id tamen nihil facit ad cauſas hoc §. 7. expreſſas. Neque enim hic propter mendacium denegatur reſtitutio, neque penes ſolventem per ignorantiam facti probabilem ulla eſt culpa, ut pœna abeſſe debeat. l. ſi putator. D. ad l. Aquil. c. ſine culpâ. de regul. juris. in 6.

Neque enim ex Aquiliâ damnum erat datum, neque incendii, ruinæ, naufragii cauſa res erat depoſita, neque eccleſiæ legatum relictum, adeoque videbatur æquum bonum, ut ſi quis deceptus, per ignorantiam facti probabilem ſatiſfeciſſet, ſolutum indebiti condictione repetere poſſet. Saltem id obtinere debuiſſet in legato eccleſiæ indebitè ſoluto, quæ cum maximè foveat pietatem & æquitatem, cum alterius jacturâ non debeat locupletari. Neque qui pro religione facit favor, tantus eſſe debebat, ut impietati face-

ret locum. Contrarium tamen placuit veteribus Juriſconſultis, hoc prætextu, quaſi qui ex Aquiliâ, & depoſiti miſerabilis nomine ſolvit, fateri videatur ſe teneri, adeoque quaſi tranſactionis cauſâ ſolvere ſimplum maluerit, quam ſi inficiatus fuiſſet, forte dupli periculum ſubiret. Gloſſ. hic in v. *lege Aquiliâ.*

In legato vero piis locis præſtito, hanc cauſam fingebant, quaſi qui legatum quod religioni relictum putabatur, ſolvit, videatur pietatis intuitu potius ſolvere velle, quam dubio litis eventui ſe committere. Sic ut ſublatâ falſâ opinione quæ ſuberat, pietatis cauſa relinquatur, ex quâ ſolutum non repetatur. arg. l. 32. §. mulier. 2. D. de cond. indeb.

MORIBUS.

2. Iniquos cenſeri prætextus enumeratos, adeoque moribus in cauſis prænominatis repetitiones non ceſſare, extra dubitationem poſitum eſt. Quinimo de moribus ex inficiatione nulla lis creſcit in duplum, ne quidem ſi ſubſit mendacium. Uno tamen in caſu in pœnam mendacii quis tenetur in duplum, idque ſecundum nov. 18. ut ſi ſuam manum, ſuum chirographum fuerit inficiatus. Groenweg. hic. Deſſel in not. ad Zoeſ. Inſtit. eod. Statutum Ultraject. rubric. 7. artic. 7. vid. plura de pœnâ inficiationis apud Molin. ad Pariſ. tit. de matern. feud. §. 30. Gregor. Tholoſ. Synt. Juris. libr. 21. c. 15.

LIBER. III. TITULUS. XXIX.

PER QUAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ADQUIRITUR.

EXpoſitis generibus obligationum, quæ ex contractu vel quaſi ex contractu naſcuntur, admonendi ſumus, adquiri nobis nō ſolùm per noſmetipſos, ſed per eas quoq; perſonas, quę in noſtra poteſtate ſunt, veluti per ſervos & filios noſtros: ut tamen, quod per ſervos noſtros nobis adquiritur, totum noſtrum fiat? quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit adquiſitum, hoc dividatur ſecundùm imaginem rerum proprietatis & uſuſfructus, quam noſtra

ſtra decrevit Conſtitutio: ut quod ab actione commodum perveniat, hujus uſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſervetur, ſcilicet patre actionem movente ſecundùm novellæ noſtræ Conſtitutionis diviſionem.

1. Item per liberos homines, & alienos ſervos, quos bonâ fide poſſidemus, adquiritur nobis: ſed tantùm ex duabus cauſis, id eſt, ſi quid ex operis ſuis, vel ex re noſtra adquirant.

2. Per eum quoque ſervum, in quo uſumfructum vel uſum habemus, ſimiliter ex duabus iſtis cauſis nobis adquiritur.

3. Communem ſervum pro dominica parte dominis adquirere certum eſt: excepto eo, quòd nominatim uni ſtipulando, aut per traditionem accipiendo, illi ſoli adquirit; veluti cùm ita ſtipulatur, *Titio Domino meo dare ſpondes?* Sed ſi domini unius juſſu ſervus fuerit ſtipulatus, licet antea dubitabatur, tamen poſt noſtram deciſionem res expedita eſt, ut illi tantùm adquirat, qui hoc ei facere juſſit, ut ſuprà dictum eſt.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. Ordo *&* connexio *traditur.*
2. Quando *&* quid *nobis per* Liberos *noſtros adquiritur?*
3. *Quid adquiramus per* Servos?
4. *Quid per* liberos homines, *qui ſunt* ſui Juris?
5. *Quid* Moribus *obtineat?*
6. *Quid* Jure Canonum?

Expoſitis *generibus obligation.*] Poſtquam libro ſecundo dominii adquirendi modos explicaſſet, de perſonis agebat Juriſconſultus, per quas nobis dominium vel poſſeſſio adquirebatur. Eodem ordine hic uſus eſt, ut poſt modos inducendi obligationem tractet de perſonis, per quas nobis adquiritur obligatio. Et quidem par eſt ratio dominii, poſſeſſionis & obligationis adquirendæ, reſpectu eorum qui ſunt in noſtrâ poteſtate, etiam ut plurimum eorum qui nobis ſerviunt bonâ fide, vel quorum habemus uſumfructum. 1.

Eorum

Eorum vero intuitu, qui ſui juris ſunt, nec bonâ fide poſſidentur, longè diſpar eſt ratio, ut ex ſequentibus erit manifeſtum.

2. Quandoque igitur adquiritur nobis obligatio per filios noſtros in poteſtate conſtitutos, quandoque non idem, idque ratione diverſitatis peculii. Nam ſi caſtrenſe ſit peculium, ipſi filio; ſi profectitium, patri; ſi adventitium, patri adquiritur obligatio & actio, quam filio conſentiente exercebit. Utilem nihilominus actionem filius exercebit licet patri competat uſuſfructus; non aliter autem eam intentabit, quam ſi patris nomine nemo præſens eſt, vel exercitium filio permiſſum eſt à patre. l. 18. §. 1. D. de judic. vel filius ſtudiorum cauſâ abeſt. auth. habita. Cod. ne filius pro patre. Contingit tamen multis in caſubus uſumfructum in patre ceſſare; ut ſi eum pater amplecti nolit, ſi ab aliquo parentum eâ lege quid datum vel relictum ſit filio, ne ad patrem perveniat uſuſfructus, ſi à Principe quid filio ſit donatum, ſi quædam lege deferantur liberis ob delictum parentis, ſi hæreditatem ſibi relictam adeat filius, quam pater adire recuſavit, ſi denique ad hæreditatem ab inteſtato unà cum parente admittantur liberi. Quibus omnibus in caſubus ſi hominis vel legis diſpoſitio patrem habeat ſuſpectum, liberi ſine conſenſu parentis actiones liberrimè exercebunt. Niſi tamen vel ætate minores ſint, vel etiam ſubſint curatori, quo conſentiente litigabunt. l. fin. Cod. de bon. quæ liber. Auth. excipitur. auth. l. 7. auth. idem. auth. item hæreditas. tit. eod. nov. 117. c. 1.

3. Per ſervos autem noſtros indiſcriminatim nobis adquiritur obligatio, id eſt in totum. Quod in ſervis unius tantum generis ſit peculium. in princip. hic. Per communes ſervos pro ratâ dominii ſecundum diſtinctionem propoſitam in tit. Inſtit. per quas perſon. nob. adquir. Per homines liberos vel alienos ſervos quos bonâ fide poſſidemus; & per alienos ſervos quorum habemus uſumfructum vel uſum eatenus adquirimus obligationem, quatenus dominium, ſecundum allegata ad tit. Inſtit. per quas perſon. nob. adquir.

4. Per liberos vero homines qui non ſunt in noſtrâ poteſtate, vel quos non poſſidemus bonâ fide, nulla regulariter nobis quæritur obligatio vel actio, niſi quæ ceſſa eſt. l. ſolutam. 11. §. per liberam. D. dè pignor. action. vid. noſtra ad §. alteri. Inſtit. de inutil. ſtipul.

Neque quicquam obſtat quod per procuratorem hominem liberum nobis adquiratur poſſeſſio. Quoniam ea potiſſimum facti eſt, & naturaliter accedit, cum obligatio ſit juris. l. 1. Cod. per quas perſon. l. 1. Cod. de adquir. poſſeſſ.

Nec denique obſtat l. 9. §. pen. D. de rebus cred. l. 2. Cod. per quas perſ. ubi domino abſenti per procuratorem quæritur actio, ſi domini nomine

ne mutuam dederit pecuniam. Id enim jure ſingulari receptum eſt, ita ſuadente utilitate, ſicuti in aliis multis caſibus id obtinet, ut in exercitoriâ, inſtitoriâ, tutelæ judicio, negotiis geſtis, &c.

MORIBUS.

De conſuetudine poteſt quis ex contractu ſui procuratoris agere, licet ipſi non ſit ceſſa actio, adeoque per liberum hominem alicui quæritur obligatio. vid. Mantic. de tacit. & ambig. 7. tit. 18. Kinſchot. reſp. 99. n. 5. Coren. obſ. 25. Groenweg. ad Grot. 3. introd. 1. n. 53. & in l. 1. Cod. per quas perſon. & in l. 19. §. fin. D. de adquir. poſſ. Conſil. juriſconſ. Bataviæ part. 2. conſil. 38. 39. Waſſenaer *Pract. Notariael.* c. 3. n. 21. 5.

JURE CANONICO.

Filiuſ-familias quatuordecim annis major poteſt in cauſis ſpiritualibus, quibus annumerant matrimoniales, ſolus & ſine conſenſu patris litigare. c. fin. de judic. in 6. c. 10. de procurat. Quinimo minor annis 25. per ſe, vel per procuratorem in cauſis iiſdem litigare poteſt ſine tutoris vel curatoris auctoritate. d. c. & c. 14. de reſtit. ſpoliator. 6.

LIBER. III. TITULUS. XXX.

QUIBUS MODIS TOLLITUR OBLIGATIO.

Tollitur autem omnis obligatio ſolutione ejus, quod debetur: vel ſi quis, conſentiente creditore, aliud pro alio ſolverit. Nec intereſt, quis ſolvat, utrùm ipſe, qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio ſolvente, ſive ſciente ſive ignorante debitore, vel invito eo ſolutio fiat. Item ſi reus ſolverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, ſi fidejuſſor ſolverit: non enim ipſe ſolus liberatur, ſed etiam ejus reus.

1. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Eſt autem acceptilatio, imaginaria ſolutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id ſi velit Titius remittere, poterit ſic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: *Quod ego tibi promiſi, habeſne acceptum?* & Titius reſpondeat, *Habeo.* Sed & Græcè poteſt acceptilatio fieri, dummodò ſic fiat, ut

Latinis verbis ſolet exigi, ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών, id eſt, *Tot denarios acceptos habes? Acceptos habeo.* Quo genere (ut diximus) tantùm eæ ſolvuntur obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt, non etiam cæteræ. Conſentaneum enim viſum eſt, verbis factam obligationem aliis poſſe verbis diſſolvi. Sed & id, quod alia ex cauſa debetur, poteſt in ſtipulationem deduci, & per acceptilationem diſſolvi. Sicut autem quod debetur, pro parte rectè ſolvitur, ita in parte debiti acceptilatio fieri poteſt.

2. Eſt autem prodita ſtipulatio, quæ vulgò Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita compoſita eſt: *Quicquid te mihi ex quacumque cauſa dare facere oportet, oportebitve, præſens, in diemve, aut ſub conditione, quarumcumque rerum mihi tecum actio eſt, quæque adverſus te petitio vel adverſus te perſecutio eſt, eritve; quodve tu mecum habes, tenes, poſſides, dolòve malo feciſti, quo minùs poſſideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari ſtipulatus eſt Aulus Agerius, ſpopondit Numerius Nigidius: quod Numerius Nigidius Aulo Agerio ſpopondit, id haberetne à ſe acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium rogavit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.*

3 Præterea novatione tollitur obligatio: veluti ſi id, quod tibi Sejus debebat, à Titio dari ſtipulatus ſit. Nam interventu novæ perſonæ nova naſcitur obligatio, & prima tollitur, tranſlata in poſteriorem: adeò ut interdum, licet poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti ſi id, quod tu Titio debes, à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit; quo caſu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio nulla eſt. Non idem juris eſt, ſi à ſervo quis fuerit ſtipulatus: nam tunc prior perinde obligatus manet, ac ſi poſtea nullus ſtipulatus fuiſſet. Sed ſi eadem perſona ſit, à qua poſtea ſtipuleris, ita demùm novatio

tio fit, ſi quid in poſteriore ſtipulatione novi ſit: fortè ſi conditio aut dies, aut fidejuſſor adjiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, ſi conditio adjiciatur, novationem fieri, ſic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, ſi conditio extiterit, alioqui ſi defecerit, durat prior obligatio.

Sed, cùm hoc quidem inter veteres conſtabat, tunc fieri novationem, cùm novandi animo in ſecundam obligationem itum fuerat; per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quaſdam de hoc præſumptiones alii in aliis caſibus introducebant: ideo noſtra proceſſit Conſtitutio, quæ apertiſſimè definivit, tunc ſolùm novationē prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, quòd propter novationem prioris obligationis convenerunt: alioqui & manere priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere, ut maneat ex utraque cauſa obligatio, ſecundum noſtræ Conſtitutionis definitionem, quam licet ex ipſius lectione apertiùs cognoſcere.

4. Hoc ampliùs, eæ obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contrariâ voluntate diſſolvuntur. Nam ſi Titius & Sejus inter ſe conſenſerint, ut fundum Tuſculanum emptum Sejus haberet centum aureis; deinde re nondum ſecutâ, id eſt, neque pretio ſoluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut diſcederetur ab ea emptione & venditione, invicem liberantur. Idem eſt in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex conſenſu deſcendunt, ſicut jam dictum eſt.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Varii enumerantur* Modi quibus tollitur obligatio.
2. *Quid ſit* ſolutio?
3. *Quando per* ſolutionem *contingat* liberatio?
4. *Num* Debitor *rectè ſolvat* antè diem?
5. *Num* aliud *pro* alio *ſolvi poſſit*?
6. *Nihil intereſt* quis *ſolvat*.
7. Soluto principali *tollitur* acceſſorium.
8. *Quid ſi* non creditori *fuerit ſolutum*?

1. T*Ollitur autem obligatio.*] De variis modis inducendi obligationem hactenus actum eſt, ſupereſt ut eos explicemus modos, quibus inductæ diſſolvuntur. Quæ enim obligationes non tenent, quia nexum non habent, diſſolutione non indigent, neque, niſi abuſivâ locutione, diſſolvi dicuntur. Unde quæ à principio non ſubſiſtunt ſponte ruunt, ſic ut facto hominis, vel legis diſpoſitione non ſit opus, quia ſunt ipſo jure nullæ. Quæ autem diſſolvi dicuntur, aliquod hominis factum requirunt, niſi caſu diſſolvantur, propter interitum vel rei debitæ, vel perſonæ. Et quidem in genere diſſolvuntur vel ipſo jure, vel ope exceptionis. Ipſo jure, non quidem ad excludendum aliquod factum, quam ad excludendam exceptionem, quâ allegatâ diſſolverentur. Ope exceptionis, quando contra agentem quidem jure, ſed iniquè, exceptio pacti de non petendo, vel doli, vel quæ alia objicitur. In hoc titulo tantum agitur de modis quibus ipſo jure tollitur obligatio, quod obtinet, quando facto aliquo hominis ſecundum legum præſcripta, naturalis nexus in æquitate fundatus, unà cum civili tollitur, ſic ut nihil amplius ſuperſit, cujus nomine actio intentetur. Cum ſi per exceptionem elidi debeat actio, vel per modum reſtitutionis, obligatio de jure civili non omnino ſit ſublata. Quatuor vero modi quibus ipſo jure tollitur obligatio id eſt omnino extinguitur, hoc titulo explicantur: ſolutio, acceptilatio, novatio, & contrarius conſenſus. Quibus adjici poterunt genera, quæ vi & poteſtate ſunt paria. Ut eſt rei debitæ oblatio, depoſitio & conſignatio. l. 1. in fin. D. l. 6. l. 19. Cod. de uſur. l. 9. Cod. de ſol. compenſatio. §. in bonæ fidei. Inſtit. de action. chirographi redditio. l. 2. D. de pact. obligationis confuſio, ſi debitor creditori aut vice verſâ; ſuccedat. l. 1. §. ſi debitor. D. ad l. Falc. l. ſi Stichum. 39. §. 1. l. 50. l. Uranius. 72. D. de fidejuſſ. l. 95. §. aditio. D. de ſolut. perſonæ mutatio, ut deportatio. l. 47. D. de fidejuſſ. rei interitus ſine culpâ aut morâ debitoris. l. ſi ex legati cauſâ. 23. D. de verb. oblig. l. verborum. 107. D. de ſolut. adhibito temperamento. l. 15. in fin. D. de rei vindic. l. 20. in fin. D. de petit. hæred. vide Socinum regul. inſtrumentum. 183. DD. ad §. fin. Inſtit. de action. Sneidw. hic. n. 10. & ſeqq. Coraſ. 2. Miſcell. 6. Donell. 16. comm. 13. 14. ibique Hilliger. Menoch. 2. arbitr. 3. caſ. 232. & 3. præſ. 142. Gomeſ. 3. reſol. 4. Covarr. 3. reſol. 16. n. 7. Pichard. in comm. hic. Gregor. Tholoſ. Synt. Jur. libr. 21. c. 16. 17. 18. Fabr. Cod. 8. tit. 29. def. 6. 53. Zanger. de except. part. 3. c. 2. Nicol. Everh. conſil. 99. 240. & ſeqq. Althuſ. dicajol. 2. c. 7. 14. & ſeqq. uſque ad c. 23. Sand. 3. tit. 14. 15. 16. 17.

2. *Tollitur obligatio ſolutione.*] Solutio in genere obligationis deſignat diſſo-

Digitized by Google

ſolutionem, & pro effectu habet omnem quoquo modo factam liberationem. l. 54. D. de ſolut. Complectitur ſolutionem in ſpecie, acceptilationem, novationem & contrarium conſenſum. Solutio ſpeciatim accepta, eſt naturalis præſtatio ejus quod debetur, & ut plurimum reſpicit liberationem obligationis re conſtantis. Dicitur naturalis præſtatio, quod tali facto ritè interveniente ipſo jure contingat liberatio, quaſi ſub initium contractus id tacite videatur actum, ut donec debitè ſolverit debitor ſit obligatus.

Unde ſi quis ſolverit, ſed non ita prout ſolvere debebat, non liberabitur. 3.
Ita ſi pupillo ſolvatur à ſuo debitore, ſine juſſu judicis, non erit diſſoluta obligatio. §. 2. Inſtit. quibus alien. licet. Etiam pupilli debitor, ſi detur ei tutor, & tacuerit ſe eſſe debitorem, poſtmodum ſolvendo non liberabitur. auth. debitoris. Cod. qui dare tutores. Inſuper ſi ſolvatur res debita, verum quæ alteri eſt obligata, non continget liberatio. l. ſi rem meam. 20. D. ſol. Denique ſi alicui res debita ſolvatur, nec creditori de evictione caveatur, non cenſetur ſolviſſe debitor. l. 131. §. 1. D. de verb. obligat. Paria enim ſunt non ſolvere, & ſolvere perperam. arg. l. 2. D. de auct. tutor. vel id ſolvere quod pro amiſſo habetur. d. l. 24. §. 1. D. de pignor. action. Damhaud. in enchir. parium & ſimil. v. *ſolvere*.

Quid ſi debitor ante diem creditori ſolverit invito? Siquidem dies in 4.
gratiam creditoris fuerit adjectus, non rite ſolviſſe dicetur. Sin autem quod plerumque præſumendum contemplatione debitoris dies ſit oppoſitus, rectè ante tempus ſolvit, & liberatur. §. 2. Inſtit. de verb. obligat. l. 38. §. 16. l. 41. §. 1. in fin. D. eod. l. 70. D. de ſolut. l. 17. D. de regul. jur. Duaren. Coraſ. ad d. l. 38. Donell. ad d. l. 41. n. 47. Fab. 1. conj. cap. 1. Sneidwin. in princ. hic. ibique not. Hœnon. diſp. 17. Inſtit. num. 24. Coppen 1. obſ. 64.

Si aliud pro alio ſolverit.] Quoniam ſolutio in ſpecie accepta eſt natura- 5.
lis præſtatio ejus quod debetur, eapropter aliud pro alio invito creditore ſolvi non poteſt. l. 2. §. 1. D. de rebus cred. ut eo conſentiente id fieri poſſit. l. 9. Cod. de reſcind. vend. arg. l. 16. §. 1. D. quibus mod. pign. ſolv. Aliud ſolvit non qui aliam rem in ſpecie, ſi mutui contractus intervenerit, ſed aliud in genere, puta vinum pro frumento, frumentum pro nummis, ſolverit. l. manifeſti. Cod. de ſolut. Aliud ſolvit, qui in aliam formam nummos ſolvit, quam dati ſunt, ſi vel conventum ab initio ut tales ſolveret, vel ex re creditor damnum eſt paſſurus. l. 99. D. de ſolut. vid. Gabriel. 4. tom. comm. opin. lib. 3. concl. 1. Gregor. Tholoſ. Synt. Jur. lib. 21. c. 18. n. 6. Zoeſ. D. de rebus cred. n. 21. & ſeq. ibique DD. Aliud ſolvit, qui reprobos ſolvit nummos, quod æſtimatio publica in nummis ſit ſpe-

ſtanda. l.24. §.1. D. de pign. action. l.1. in fin. D. de contr. empt. Aliud deniq; ſolvit, qui debiti partem ſolvit. l. 41. §.1. D. de uſur. quod nemo ſolvendo intelligatur, niſi qui ſolidum poſſit ſolvere. l. 114. D. de verb. ſign. l. ſolidum. D. de ſolut. Gœdd. in l.32. D. de verb. ſignif. Donell. in l.21. D. de rebus cred. Hœnon. diſp. Inſtit. 17. n. 23. diſſ. Alciat. in d. l. 21. n. 6. Molin. in tractat. de divid. & indiv. Cod. de collat.

Neque obſtat regulæ datæ §. 1. in fin. hoc tit. ubi legitur, *quod debetur pro parte rectè ſolvi*, quia ſenſus eſt id fieri vel volente creditore. d. l. 41. §.1. D. de uſur. vel nullum detrimentum inde percipiente. l. quidam. D. de judic.

Neque inſuper obſtat l. 2. §. fin. l. 4. in princ. D. famil. erciſc. Quoniam poteſtate juris ſic alteratur obligatio in hæredum perſonâ, ut ſinguli pro ratâ debiti partem ſolvere poſſint.

Neque etiam obſtat l. quidam. 25. D. de rebus cred. Quoniam ibidem pars debiti erat liquida, & pars illiquida, ut liquidam ſolvere teneatur debitor, dum de parte illiquidâ lis pendet.

Multo minus obſtabit l. fin. D. quibus mod. pignus ſolvit. Quia ibidem de pluribus agitur debitis, & ex diverſis cauſis, ſic ut ſingula rectè ſolvantur. Bacchov. hic. vid. Alciat. in l. 21. D. Si cert. petet. Buſium ad l. quidam. D. de rebus cred. Decker. 1. diſſert. 10. Gœdd. ad l. 32. D. de verb. ſign. Bacchov. ad Treutl. vol. 2. diſp. 29. theſ. 2. litt. B.

Eſt tamen caſus quo pars debiti invito creditori ſolvi poteſt, ut in l. 4. Cod. de collat. fundor. patrim. libr. 11. Gomeſ. 2. reſol. 3. n. 13. Sunt etiam caſus quibus aliud pro alio, ſtrictè loquendo, ſolvi poteſt, etiam non conſentiente creditore. Quod accidit in obligationibus facti meri, in quibus liberatur debitor præſtando id quod intereſt. l. 72. D. de verb. obligat. l. 13. §.1. D. de re judic. Etiam, quando res eſt perempta, quæ ſolvi debebat, quia liberatur debitor, præſtando æſtimationem. l. in re furtivâ. D. de condict. Furtiv. l. 1. D. de action. empt. Niſi tamen dolo vel latâ culpâ debitoris perierit, quo caſu ſi judicium ſit bonæ fidei vel arbitrarium, reſtitutorium vel exhibitorium, res per in litem jusjurandum taxabitur. l. Si reſtituere. 69. D. de rei vindic. l. 2. D. de in litem jurand. Ulterius, ſi judicio noxali agatur, ubi ex lege reo datur libertas, ſervum noxæ dandi, vel damni dati æſtimationem præſtandi. in princ. Inſtit. de noxal. action. & §. 2. Inſtit. de offic. judic. Inſuper in caſu rei alienæ legatæ, quando dominus eam vendere non vult, vel non juſto pretio, æſtimationem præſtando liberabitur hæres. l. 71. §. 3. D. de Leg. 1. Quinamplius, ſi hæres confecto repertorio bonorum non habeat pecuniam, nec res vendi potuerit, ea in ſolutum invito creditori dari poterit. l. fin. Cod. de jure deliber. Ritterſhuſ.

ad

Digitized by Google

ad novell. p. 6. c. 8. n. 26. Denique ſi debitor careat nummis, quibus ſatiſfaciat, nec eos comparare potuerit, nec bona diſtrahere tenebitur creditor meliora debitoris bona in ſolutum recipere. Auth. hoc niſi. Cod. de ſolut. nov. 4. §. fin. vid. Socin. fallent. regul. 377. Coraſ. 2. Miſcell. 3. n. 8. Teſſaur. deciſ. 153. n. 3. Hœnon. diſp. 17. Inſtit. n. 26.

Nec intereſt quis ſolvat.] Quoniam hic ſpectatur ipſa res debita & ſoluta, non perſona. l. ſolvendo. D. de negot. geſt. ideo quis ſolvat nihil intereſt. in princ. hic. Sicuti non refert alius ſolverit juſſu vel mandato debitoris, an eo ignorante & invito: cum etiam ignorantis & inviti conditionem meliorem facere liceat. l. 39. D. de negot. geſt. l. 23. 40. 53. D. de ſolut. Quibus caſubus ſi alius nomine debitoris ſolverit, ipſo jure continget liberatio, l. 31. D. pet. hæred. aliter nonniſi ope exceptionis; qui caſus eſſe videtur l. 28. D. mand. & forte l. 6. D. de except. dol. 6.

Verum vehementer obſtare videtur, quod invito & nolenti non fiat beneficium, ſicuti volenti non fit injuria. l. 69. D. de regul. jur. l. 1. §. 5. D. de injur. *Reſp.* hæc regula locum habet in beneficiis alicui à jure conceſſis, quibus invitus uti non cogitur. Perdit autem ſuum officium, ſi non ſolum ejus, cui beneficium datur, ſed etiam alterius publicè vel privatim interſit. Unde quia creditoris etiam intereſt ſibi debitum conſequi, poteſt quis invito debitore eidem ſolvere.

Dixi nihil intereſſe alius quis ſolvat juſſu debitoris, an eo invito, ad hunc ſcil. effectum, ut contingat liberatio. Multum tamen intereſt ex parte ejus qui pro debitore ſolvit. Nam quando pro eo ſciente vel mandante ſolvit, actione contrariâ mandati quod expendit repetit. Si pro ignorante negotiorum geſtorum actione. Si pro invito, donaſſe præſumitur, ſic ut nullâ actione quod ſolvit repetat. l. 6. §. 2. l. 40. D. mand. l. fin. Cod. de negot. geſt. vid. Coſtal. ad l. ſolvendo. D. de negot. geſt. Zanger. de except. p. 3. c. 2. n. 27.

Item ſi reus ſolverit.] Debitor principalis ſi ſolverit, per conſequentiam liberantur adpromiſſores ſeu fidejuſſores & mandatores, hypothecæ, & pignora, & ſi quæ alia ſunt acceſſoria, quales ſunt uſurarum ſtipulationes & pœnæ. l. 19. D. de dol. mal. l. 43. D. de ſolut. l. 178. D. de regul. juris. Excipitur caſus in fidejuſſoribus, qui pro minore immobilia ſine decreto vendente adpromiſerunt. l. 9. Cod. de præd. minor. Vice verſa, ſi ſolverit fidejuſſor, etiam liberabitur reus principalis, ſive vera ſit ſolutio, ſive imaginaria. l. 13. §. ſi fidejuſſori. D. de acceptilat. Non tamen ſolutis uſuris, ſors eſt ſublata: quod re acceſſoriâ ſublatâ, non tollatur principalis, licet re ſolutâ per perſonam accedentem liberetur principalis reus. 7.

Quid ſi res debita fuerit ſoluta, non tamen ipſi creditori, an debitori continget 8.

Digitized by Google

tinget liberatio? Siquidem ſolutionis gratiâ adjecto ſolvatur, modo poſt ſtipulationem ejus conditio non ſit mutata in deterius, ipſo jure liberatus erit debitor. l. vero. 12. §. 1. D. ſolut. l. ſi ita ſtipulatus. 59. D. eod.

Neque obſtat l. pen. D. de conſt. pecun. ubi adjectæ perſonæ ſolvens ideo tantum liberabitur ope exceptionis, quia principali obligationi non fuerat adjectus, verum conſtituto. Bronchorſt. 4. aſſert. 64.

Quid ſi procuratori generali, vel ad exigendum dato, fuerit ſolutum? Debitori continget liberatio. l. 12. l. 34. §. 3. D. ſolut. l. 86. D. eod. vid. Rebuff. de ſent. execut. artic. 7. gloſſ. 13. n. 8. Non idem dicendum, ſi creditoris patri, vel filio, vel famulo, ſine mandato ſolverit. l. 31. §. 6. D. neg. geſt. l. 23. Cod. de pact. arg. l. 34. §. 4. D. de ſolut. vid. Boër. deciſ. 106. 281. Gomeſ. 2. reſol. 7.

§. 1.

Quid ſit Acceptilatio?

I*Tem per acceptilationem.*] Solutio in genere, prout dicit obligationis diſſolutionem, quæ facti eſt, vel eſt ſolutio in ſpecie, naturalis, quæ etiam ſine additamento appellatur ſolutio, vel eſt ſolutio civilis. l. pen. D. de ſolut. Utroque modo debitori vera contingit liberatio, quæ juris eſt, & effectus ſolutionis. Non tamen utroque modo vera adeſt ſolutio, ſi ſolutionem in ſpecie ſumamus, quæ cauſa eſt liberationis. Unde civilis ſolutio etiam ſatisfactionis venit nomine, quâ id omne continetur, quod præſtatur creditori, ut contentus ſit. l. 5. §. ſatis accipio. D. de verb. obligat. Quod nihil referat quoquo modo ejus deſiderium impleatur, ſi modo impleatur. l. 1. D. qui ſatiſd. cogant. Cujus civilis ſolutionis duæ ſunt ſpecies, acceptilatio & novatio, ſub quâ continetur delegatio Acceptilatio, quæ dicitur imaginaria, & quidem verbis facta ſolutio. Id quod verum eſt, ſi in ſpecie ſolutio accipiatur, quæ naturalis eſt præſtatio ejus quod debetur. l. pen. D. ſolut. l. fin. Cod. ad exhib. Differt enim acceptilatio à ſolutione in ſpecie, quod ipſa fiat verbis, hæc re intercedente. l. 16. 49. D. ſolut. Differt etiam ab apochâ, quod ea non detur niſi pecunia fuerit ſoluta. l. 19. §. 1. l. ſi acceptilatum. §. inter. D. de accept. Quod ſi in genere ſumatur ſolutio, ut omnem ſatiſfactionem complectatur, l. 176. D. de verb. ſign. vera ſolutio erit acceptilatio, quia vera eſt obligationis diſſolutio, & vera liberatio per eam contingit. Ejuſque proprius effectus eſt, ſi vulgaris ſit acceptilatio, uti loquuntur, ut diſſolvat illas obligationes quæ verbis ſeu ſtipulatione conſtant, tantumque deſtruat, quantum ponit ſtipulatio. Unde & ipſa, quemadmodum ſtipulatio, grecis verbis fieri poteſt, §. 1. hic. & ex jure civili originem trahit. Gœdd. de contr. ſtipul. c. 2. n. 34. Hœnon. diſp. 17. Inſtit.

27. Neque ex alio jure, vel ex aliâ cauſâ proximâ provenientes obligationes tollit. §. 1. hic. l. 8. §. acceptum. D. de accept. l. 8. D. de ſolut. l. 35. l. 153. D. de reg. jur. Quod congruum eſt dicto Comici in adelph. act. 2. ſcen. 1. *neque tu verbis ſolves unquam, quod mihi maleſeceris.*

Verum dictis vehementer obſtare videtur, quod occurrit in l. 8. §. fin. D. de accept. *hoc jure utimur*, inquit Ulpianus, *quod juris gentium ſit acceptilatio.* Reſpondeo ratione cujuſdam effectus acceptilationem ad jus gentium referri, ut licet juris civilis ſervi ſint incapaces, non tamen iis obeſſe debeat incapacitas, inſpectâ obligationis diſſolutione. Adeo ut ſi ſervo accepto latum ſit, vera contingat ſolutio. Niſi dicatur acceptilationem licet inutilem parere effectum pacti utilis, adeoque liberari debitorem, non ipſo jure, verum ope exceptionis. l. 27. §. ſi acceptilatio. D. de pact. l. 8. in princ. D. de accept. eoque ſenſu acceptilationem juri gentium adnumerari. Vide tamen aliter reſpondentem Cujacium 5. obſ. 36. & Gothefred. in not. ad l. 8. D. de acceptilat.

§. 2.

1. *Quid præſtet* Stipulatio Aquiliana?
2. *Quid* Moribus?

E*ſt autem prodita.*] Quoniam acceptilatio vulgaris illa, nonniſi verborum tollit obligationem, per regulam antea datam. §. 1. hic. Et tamen utile eſt per eam etiam alias tolli obligationes, ideo non tantum ſpeciatim hæc vel illa obligatio tollitur acceptilatione, ſi modo novatio intervenerit, verum omnes omnino obligationes, ſive ex contractu vel quaſi, ſive ex maleficio vel quaſi, acceptilationis formulâ eum in finem ab Aquilio Gallo inventâ, tolluntur. Ut tamen prius omnes obligationes in ſtipulationem Aquilianam tranſſfundantur, & tranſſfuſæ acceptilatione purè factâ (quod in omni locum habet, quia eſt actus legitimus) tollantur. §. 2. hic. l. 2. 4. 5. 9. 15. D. de tranſact. l. 4. 5. 18. D. de accept. 1.

MORIBUS.

Uti de conſuetudine non eſt uſus ſtipulationis, ita nec acceptilationis. 2.
Neque enim differentia ſervabitur inter acceptilationem & pactum nudum. Cum quivis conſenſus modo ſerius omnem omnino tollat obligationem. Molin. ad rubric. tit. de verb. obligat. n. 42. Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. hic. n. 6. 7.

§. 3.

1. *Quid ſit* Novatio?
2. *Quotuplex ſit* Novatio?
3. Delegatio *differt ab* Actionis ceſſione.

4. *Quid* Moribus?
5. Poſterior inutilis Stipulatio *tollit* priorem obligationem.
6. Servus *novare non poteſt.*
7. *Quando cenſeatur introducta* Novatio?
8. *Quid* Moribus?

1. P*Ratoria novatione tollitur obligatio.*] Tertius obligationis diſſolvendæ modus eſt novatio, de quâ Cujac. 19. obſ. 36. Gabriel. 3. tom. comm. opin. 3. tit. de novat. Menoch. 3. præſ. 134. Mantic. de tacit, & amb. libr. 17. Parlad. 2. rerum quot. c. fin. §. 12. limit. 6. Althuſ. 2. dicaj. 19. Eſtque appellata à novâ obligatione, quod ſit prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem tranſfuſio atque tranſlatio. Sic ut ex præcedenti cauſâ ita nova conſtituatur, ut prior perimatur. l. 1. D. de novat. Et licet nonniſi per ſtipulationem ea fiat, quæ eſt voluntaria. l. 2. D. de novat. l. fin. Cod. eod. omnes tamen obligationes quomodocumque contractas tollit, quo nomine ab acceptilatione ſeparatur. d. l. 2. D. de novat. Tollit autem priores obligationes, non per modum exceptionis, quod obtinet ubi magiſtratus auctoritate ſtipulationes interponuntur. l. pen. D. de prætor. ſtipul. l. 4. §. 7. D. de except. dol. verum ipſo jure. §. 3. Inſtit. hic.

2. Eam in genere acceptam duplicem faciunt jura, vel voluntariam vel neceſſariam. Hæc eſt, quam inchoat litiſconteſtatio, inducit ſententia, reo condemnato. l. 3. §. idem ſcribit. D. de pecul. Zoeſ. D. de novat. Illa eſt, quam inducit partium voluntas nec quopiam invito fieri poteſt. §. 3. hic. l. 1. D. novat. Eaque in duplici conſtituitur differentiâ: vel enim eſt novatio in ſpecie dicta, vel delegatio. Ibi eſt prioris obligationis in novam tranſlatio ſeu tranſfuſio, citra interventum novæ perſonæ; id eſt, ut prior debitor maneat obligatus. Hic, puta in delegatione, eſt novatio per ſtipulationem interventu novæ perſonæ facta. §. 3. in princ. hic. l. 11. D. de novat. Ubi delegare eſt vice ſuâ, alium reum dare creditori, vel ei cui is juſſerit: veluti, *ſi id quod tibi Sejus debebat, à Titio dari ſtipulatus ſis.* §. 3. hic. Quem textum ita legendum cenſeo, licet hic diſſentiat Criſpin. in not. Nam qui creditor eſt à novo debitore Titio ſtipulari debet, quod ſibi prior debitor Titius debebat. l. 1. Cod. de novat. Neque aliter videri poterit facta delegatio, cum uti perperam legit Pacius, *ſi quod tu Sejo debebas, à Titio dari ſtipulatus ſis*, requiratur, ut tu delegans Titium tuum debitorem Sejo, à tuo debitore ſtipuleris. Cum tamen & ſcripturâ & nutu, adeoque ſolo conſenſu, ſecundus debitor creditori à ſuo creditore, qui debitor eſt ſecundi creditoris delegetur. l. 17. D. de novat.

3. Quæ delegatio ſic explicata ab actionis ceſſione multum differt. Ceſſio enim fieri poteſt invito debitore; delegatio non item. l. 1. l. 6. Cod. de novat. Illâ non tollitur obligatio, vel actio; hâc tollitur. l. 4. Cod. de novat.

novat. Illa, ſi res integra, revocari poteſt; hæc non item. l. ſi delegatio. 3. Cod. de novat.

MORIBUS.

Novatio etiam fit nudo pacto: ut ſicuti pacto vis ineſt ponendæ obligationis, ita ejuſdem tollendæ. Zoeſ. D. de novat. n. 9. Idem quod de moribus admittunt in ceſſione, ut debitor poſt factam ceſſionem à creditore cedente liberetur, ſic ut invitus ab eodem ad ſolutionem urgeri nequeat, quaſi tantum ceſſionario obligatus. Rebuff. ad conſtit. regias tom. 2. de ceſſ. act. artic. 2. gloſſ. 9. v. ſed debitum. Goris adverſ. 3. part. 1. c. 1. n. 5. Chriſtin. 3. deciſ. 18. Groenweg. ad l. 3. Cod. de novat. Id quod tum demum admittendum eſſe putarem, cum debitori ceſſio debitè eſt denunciata. 4.

Quod autem ſpectat delegationem, eam de moribus appellant plenam aſſignationem, quando ita meo creditori aſſigno novum debitorem, ut ille creditor mihi det apocham, & novus debitor ſe ſoluturum promittat meo creditori. Aliter ſi ſimplex ſit delegandi mandatum ſeu nuda aſſignatio, novationem non inducit, nec primum debitorem liberat. vid. l. 21. D. novat. Pyrr. Maur. tract. de ſolut. c. 9. n. 7. Grat. diſcept. forenſ. c. 64. Gail. 2. obſerv. 30. n. 8. Fabr. Cod. 4. tit. 10. def. 10. n. 9. Rot. Genuenſ. deciſ. 2. Neoſt. deciſ. cur. Holland. 38. & ſupr. cur. 12.

Adeo ut interdum, licet poſterior ſtipulatio inutilis ſit.] Quoniam in delegatione requiritur conſenſus utriuſque & delegantis & delegati. l. 1. Cod. de novat. Etiam ſecundus debitor promittit debitum per ſtipulationem nomine delegantis. l. delegare. D. de novat. Propterea poſterior obligatio, quâ creditor à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus eſt quod alius debebat, nulla eſt, & inutilis. §. 3. hic. Prior tamen obligatio jure novationis tollitur, adeoque prior debitor liberatur. Quo caſu rem amittit, & ſibi imputabit, quod minus idoneam perſonam ad novandum admiſerit. §. 3. hic. l. 203. D. de regul. jur. Scire enim debebat pupillum ſine tutoris auctoritate novare non poſſe. l. 19. D. de reg. jur. l. 20. D. de novat. 5.

Verùm obſtabit quod ſcribit Ulpianus in l. 1. §. 1. D. de novat. præcedentem obligationem novari, dummodo ſequens obligatio, vel civiliter, vel naturaliter teneat. Aſt ſi impubes promittat ſine tutoris auctoritate, ne quidem naturaliter obligabitur. l. 41. D. de condict. indeb. l. 59. D. de oblig. & action. Aut ſi naturaliter obligetur, ut novatio facta cenſeatur, quo ſenſu igitur Tribonianus poſteriorem obligationem appellat nullam?

Reſp. Certum eſt pupillum promittendo naturaliter obligari, ſi proximus eſt pubertati, vel ſi infantiam exceſſit. l. 1. §. 1. D. de novat. l. 21. D. ad l. Falcid. Quia tamen naturalis obligatio ex parte impuberis non ſemper eoſ-

dem parit effectus, quos parit in adultis, ideo in d. l. 41. eum non obligari naturaliter, vel obligationem eſſe nullam in §. 3. hic. id eſt eam eſſe ſine effectu, ſtatuitur. d. l. 59. D. de oblig. & action. Niſi quis ita malit explicare Tribonianum, quod obligationem dicat nullam, non inſpecto vinculo naturæ, ſed inſpecto effectu vinculi, etiam inſpecto vinculo civili, quo non conſtringitur pupillus, niſi accedente tutoris auctoritate. vid. Sneidw. hic. ibique in not. Breder.

6. *Non idem juris eſt ſi à ſervo, &c.*] Licet ſervus naturaliter teneatur, & reſpectu eorum, quæ ſunt juris naturalis, non habeatur pro nullo. Quia tamen quod attinet jus civile pro nullo habetur. l. 32. D. de reg. jur. & non ſine ſtipulatione peragitur novatio. §. 3. hic. neque ſervus in ſtipulatione perſonæ vicem ſuſtinet. Ideo pro eo habetur, ac ſi poſtea nullus fuiſſet ſtipulatus. §. 3. hic. l. 14. §. fin. D. de novat. Nec objici poterit, ſaltem valere promiſſionem à ſervo factam ex perſonâ domini, ſicuti ſuſtinetur ſervi ſtipulatio in gratiam domini facta. in princ. Inſtit. de ſtipulat. ſervor. Non enim ex perſonâ domini ſubſiſtit promiſſio à ſervo facta, quod de domini commodo non agatur. Nec ſervus dominum invitum obligare poteſt, non ſaltem extra rem peculiarem. l. 16. 34. D. de novat. ibique Gothefred. in not. l. 19. D. de fidejuſſ. Cujac. 8. obſ. 11.

7. *Sed ſi eadem perſona ſit.*] Novatio voluntaria duplex erat, vel delegatio, vel novatio in ſpecie. Illa fit interventu novæ perſonæ; hæc ſi eadem perſona maneat obligata, ut tamen in poſteriori ſtipulatione contineatur aliquid novi. §. 3. hic. Id eſt, ſi forte dies, vel conditio, vel fidejuſſor adjiciatur, aut detrahatur; adeoque ſi in poſteriori obligatione vel plus vel minus ſit quam in priori. l. pecuniam. 36. D. de rebus cred. Bronchorſt 4. aſſert. 62. Non tamen pœnæ adjectione, vel pœnali ſtipulatione novatur principalis obligatio. l. 28. ibique Coſtal. l. 47. D. de action. empt. l. 41. 42. 72. D. pro ſocio. l. 122. §. 2. D. de verb. obligat. Duaren. in l. 115. D. de verb. obligat. Fachin. 3. controv. 93. Hœnon. diſp. Inſtit. 17. n. 28. Atque illa quidem obtinebant jure Digeſtorum. §. 3. hic. quo ex indiciis (exceptis caſubus l. 58. D. de verb. obligat. l. 51. §. 1. l. 29. 31. in fin. D. de novat. niſi quis in duabus poſtr. ll. Triboniani manus emendatrices agnoſcat:) animum novandi adfuiſſe colligebatur. Donell. in d. l. 58. Anton. Faber 3. conj. 3. Quod jure novo mutatum eſt, quo non aliter novatio facta intelligitur, quàm ſi contrahentes expreſſerint, ſe novandi animo conveniſſe. Ut ne quidem hodie novandi animus ex probabilibus argumentis colligatur; quod aliter nihil novi ſuâ conſtitutione introduxiſſet Imperator, qui hoc ſufficere noluit, ut ex indiciis colligatur, partes novare voluiſſe. §. 3. hic. l. fin. Cod. de novat. ibique Cujac. vid. Pichard. in comment. hic. §. 2. n. 28.

Digitized by Google

28. Hœnon. diſp. 17. Inſtit. n. fin. poſt Teſſaur. deciſ. 125. n. 9. Zanger. de except. p. 3. c. 3. n. 43. Gail. 2. obſ. 30.

An ergo jure novo per delegationem cenſeri poſſit inducta novatio ab interpretibus inquiri ſolet? Quod affirmandum videtur, maxime ſi delegatus fuerit debitor delegantis; adeoque delegans erit liberatus. Pichard. in comm. ad §. 2. hic. num. 41. poſt Bartol. in l. ſingularia. n. 36. D. de rebus credit.

MORIBUS.

Licet in dubio nec delegatio nec novatio præſumatur, ſic ut per termini ſolutionis prorogationem, nulla videatur facta novatio. Grot. 3. introd. cap. 43. in fin. Groenweg. ad §. 3. Inſtit. hic. exploſâ tamen juris Romani ſcrupuloſâ obſervatione, novandi animum ex probabilibus indiciis & conjecturis colligere licebit. 8.

Quid ſi enim partes ita inter ſe conveniant, ut pro bove debito alter promittat par equorum? An quis adeo ſtupidus eſſe poterit, ut velit negare factam eſſe novationem, licet contrahentes non expreſſerint ſpecialiter ſe novandi animo conveniſſe? Gloſſ. in v. novatio. Joh. Faber. hic. Cagnol. in l. 195. D. de reg. jur. Fachin. 3. contr. 92. Gail. 2. obſ. 30. n. 3. Cacheran. deciſ. 142. n. 11. Molin. ad rubric. de verb. oblig. n. 53. Arum. 2. dec. 3. vid. diſſ. Menoch. remed. recuper. 9. n. 379.

§. 4.

1. Oligationes *conſenſu inita contrario conſenſu diſſolvuntur.* | 2. *Ut tamen deſiderentur nonnulla.*

H*Oc amplius, ea obligationes, quæ conſenſu.*] Quoniam unumquodque ita diſſolvitur, ut colligatum eſt. l. 80. D. de ſolut. l. 46. D. de adq. poſſ. eapropter quod conſenſu initum eſt, contrario voluntatis adminiculo diſſolvitur. l. nihil. 36. D. de regul. jur. l. 1. Cod. quand. liceat ab empt. 1.

An ergo nudo pacto quæ ſolo conſenſu contracta eſt obligatio diſſolvi poterit? Ita poſt alios velit Bacchov. hic. quod leges faveant liberationi, & demptâ civili approbatione in illis contractubus nihil præter conſenſum reperiatur. Qui uti erat juris gentium, ita vel pacto, quod jure gentium validum eſt, diſſolvitur. Verum huic adſtipulari non poſſum, tum quia ubi ſolus conſenſus eſt, non tamen eſt nudum pactum. Tum quia pactum poſterius non ipſo jure tollit prius ſed ope replicationis, ſi priori ſubſit contractus, vel civile negotium. in princ. Inſtit. de replicat. l. 27. §. 2. D. de pact.

Deinde re nondum ſecutâ.] Ut quæ conſenſu contracta eſt obligatio conſenſu 2.

ſenſu contrario diſſolvatur, ſequentia requiruntur. 1. ut res etiamnum ſit integra, id eſt, ut utriuſque conſenſu habito contractus ſit perfectus, nihil vero utrinque ſubſecutum. §. 4. hic. l. 2. D. de reſcind. vendit. Unde ſi contractus fuerit conſummatus, puta in emptione merx tradita, pretium ſolutum, adeoque ea præſtita, quæ utrinque præſtari debuerunt. l. 6. §. fin. D. contr. empt. non tam videbuntur à priori contractu partes receſſiſſe, quam contractum de novo iniviſſe. l. 58. in fin. D. de pact. l. 2. Cod. quand. lic. ab empt. diſced. Niſi tamen actus priori ſimilis retro agens venditionem interceſſerit. l. 7. §. adeo. D. de pact. l. 1. in fin. Cod. eod. vid. Bartol. ad d. l. 2.

2. Ut adſit utriuſque partis conſenſus, non alterius tantum. §. 4. hic. l. 5. Cod. de oblig. & act. id eſt, uti loquitur Pomponius, adſit diſſenſus contrarius. l. 80. D. de ſolut. Exceptis tamen caſibus l. 2. Cod. de patribus qui fil. diſtrax. l. 1. Cod. de reſcind. vend. l. 16. Cod. eod. & l. 3. Cod. locat. cond. Sicuti excipiuntur contractus ſocietatis, mandati, & ſponſalium, in quibus vel alterius diſſenſu contractus diſſolvitur. §. 4. Inſtit. pro ſocio. §. 9. 11. Inſtit. mandat. l. 10. D. de ſponſ.

3. Ut talis ſit contractus, cujus diſſolutio in voluntate partium ſita ſit, & qui pœnitentiam admittat. Unde ſi contractui aliquid de neceſſitate fuerit additum, ſolo conſenſu revocari non poterit, niſi & hoc ipſum in revocatione adhibeatur. Hieron. Cagnol. ad l. nihil. 36. D. de regul. jur. n. 7. illud enim requiſitum in voluntate partium non erat ſitum. Quæ ipſa ratio eſt quod matrimonium ſolo conſenſu initum, contrario conſenſu non diſſolvatur, cum pœnitentiæ non ſit locus. l. nuptias. 30. D. de reg. jur. §. 1. Inſtit. de patr. poteſt. Cagnol. ad d. l. 36. D. de reg. jur. n. 8. poſt Decium & Abbat. in c. 1. de reg. jur. in 6. Bronch. ad d. l. 36. in fin. Hinc etiam à contractu emptionis rerum immobilium non rectè contrahentes recedunt, niſi fiſco, cui ſecundum ſtatutum 40. nummus gabellæ nomine debetur, ſatiſfecerint. Caſtrenſ. in l. juriſgent. 7. §. adeo. n. 2. D. de pact. Gomeſ. 2. varior. 2. n. 34. Pinell. in l. 2. part. 2. c. 3. n. 36. Cod. de reſcind. vendit. Parlad. 1. quot. 3. §. 4. n. 37.

LIBRI TERTII FINIS.

IN

Digitized by Google

IN LIB. QUARTUM INSTITUTIONUM JURIS CIVILIS COMMENTARIUS.

TITULUS. I.

DE OBLIGATIONIBUS QUÆ EX DELICTO NASCUNTUR.

CUm ſit expoſitum ſuperiore libro de obligationibus ex contractu,& quaſi ex contractu: ſequitur ut de obligationibus ex maleficiò & quaſi ex maleficio diſpiciamus. Sed illæ quidem (ut ſuo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur, hæ verò unius generis ſunt: nam omnes ex re naſcuntur, id eſt ex ipſo maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, injuria.

1. Furtum eſt contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus, poſſeſſioniſve: quod lege naturali prohibitum eſt admittere.

2. Furtum autem vel à Furvo, id eſt nigro, dictum eſt, quòd clàm & obſcurè fiat, & plerumque nocte: vel à Fraude, vel à Ferendo, id eſt auferendo, vel à Græco ſermone, quòd φῶρας appellant fures. Imò & Græci à ferendo φῶρας dixerunt.

3. Furtorum autem duo ſunt genera, Manifeſtum, & nec manifeſtum. Nam Conceptum & Oblatum, ſpecies potiùs actionis ſunt furto cohærentes, quam genera furtorum, ſicut inferiùs apparebit. Manifeſtus fur eſt, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ ap-

appellant: nec ſolùm is, qui in ipſo furto deprehenditur, ſed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egreſſus januam deprehenſus fuerit: & qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto deprehenſus fuerit. Imò ulteriùs furtum manifeſtum eſt extendendum, quamdiu eam rem fur tenens viſus vel deprehenſus fuerit, ſive in publico, ſive in privato, vel à domino, vel ab alio, antequam eò pervenerit, quò deferre vel deponere deſtinaſſet. Sed ſi pertulit, quò deſtinavit, tametſi deprehendatur cum re furtiva, non eſt manifeſtus fur. Nec manifeſtum furtum quid ſit, ex iis, quæ diximus, intelligitur: nam quod manifeſtum non eſt, id ſcilicet nec manifeſtum eſt.

4. Conceptum furtum dicitur, cùm apud aliquem teſtibus præſentibus furtiva res quæſita & inventa ſit: nam in eum propria actio conſtituta eſt, quamvis fur non ſit, quæ appellatur Concepti. Oblatum furtum dicitur, cùm res furtiva ab aliquo tibi oblata ſit, eaque apud te concepta ſit: utique ſi eâ mente tibi data fuerit, ut apud te potiùs, quam apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta ſit, propria adverſus eum, qui obtulit, quamvis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur Oblati. Eſt etiam prohibiti furti actio adverſus eum, qui furtum quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna conſtituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti adverſus eum, qui furtivam rem apud ſe quæſitam & inventam non exhibuit. Sed hæ actiones, ſcilicet concepti & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in deſuetudinem abierunt. Cùm enim requiſitio rei furtivæ hodie ſecundùm veterem obſervationem non fiat, meritò ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab uſu communi receſſerunt; cùm manifeſtum ſit, quòd omnes, qui ſcientes rem furtivam ſuſceperint, & celaverint, furti nec manifeſti obnoxii ſunt.

5. Pœna manifeſti furti, quadrupli eſt, tam ex ſervi, quam ex liberi perſona: nec manifeſti, dupli.

6. Fur-

6. Furtum autem fit, non ſolùm, cùm quis intercipiendi cauſâ rem alienam amovet, ſed generaliter, cùm quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque ſive creditor pignore, ſive is, apud quem res depoſita eſt, eâ re utatur, ſive is, qui rem utendam accepit, in alium uſum eam transferat, quàm cujus gratiâ ei data eſt; furtum committit:. veluti ſi quis argentum utendum acceperit, quaſi amicos ad cænam invitaturus, & id peregrè ſecum tulerit; aut ſi quis equum geſtandi cauſâ commodatum ſibi, longiùs aliquò duxerit, quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet.

7. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quàm utendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intelligant id invito domino facere, eumque, ſi intellexiſſet, non permiſſurum; at ſi permiſſurum credant, extra crimen videri: optimâ ſanè diſtinctione, quia furtum ſine affectu furandi non committatur.

8. Sed & ſi credat aliquis invito domino ſe rem commodatam ſibi contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri. Unde illud quæſitum eſt, cum Titius ſervum Mævii ſollicitaverit, ut quaſdam res domino ſubriperet, & ad eum perferret, & ſervus id ad Mævium pertulerit; Mævius autem, dum vult Titium in ipſo delicto deprehendere, permiſerit ſervò quaſdam res ad eum perferre: utrùm furti, an ſervi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et cùm nobis ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum prudentium ſuper hoc altercationes perſpeximus, quibuſdam neque furti, neque ſervi corrupti actionem præſtantibus, quibuſdam furti tantummodò: nos hujuſmodi calliditati obviam euntes, per noſtram deciſionem ſancimus, non ſolùm furti actionem, ſed & ſervi corrupti contra eum dari. Licet enim is ſervus deterior à ſollicitatore minimè factus eſt, & ideo non concurrant regulæ, quæ ſervi corrupti actionem introducunt: tamen conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſervi introductum eſt, ut ſit ei pœnalis actio impoſita,

tamquam ſi re ipſâ fuiſſet ſervus corruptus: ne ex hujuſmodi impunitate & in alium ſervum, qui facilè poſſet corrumpi, tale facinus à quibuſdam perpetretur.

9. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti ſi quis liberorum noſtrorum, qui in poteſtate noſtra ſunt, ſubreptus fuerit.

10. Aliquando autem etiam ſuæ rei furtum quis committit: veluti ſi debitor rem, quam creditori pignoris cauſâ dedit, ſubtraxerit.

11. Interdum quoque furti tenetur, qui ipſe furtum non fecit: qualis eſt is, cujus ope & conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi nummos excuſſit, ut alius eos raperet; aut tibi obſtiterit, ut alius rem tuam exciperet; aut oves tuas vel boves fugaverit, ut alius eas acciperet. Et hoc veteres ſcripſerunt de eô, qui panno rubro fugavit armentum. Sed ſi quid eorum per laſciviam, & non datâ operâ, ut furtum admitteretur, factum eſt, in factum actio dari debet. At ubi ope Mævii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope & conſilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas fortè feneſtris ſupponit, aut ipſas feneſtras vel oſtium effringit, ut alius furtum faceret: quive ferramenta ad effringendum, aut ſcalas, ut feneſtris ſupponerentur, commodaverit, ſciens cujus rei gratiâ commodaverit. Certè qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantùm conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti.

12. Hi, qui in parentum vel dominorum poteſtate ſunt, ſi rem eis ſubripiunt, furtum quidem faciunt, & res in furtivam cauſam cadit (nec ob id ab ullo uſucapi poteſt, antequam in domini poteſtatem revertatur) ſed furti actio non naſcitur: quia nec ex alia ulla cauſa poteſt inter eos actio naſci. Si verò ope & conſilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum eſt, ope & conſilio ejus furtum factum eſſe.

13. Fur-

13. Furti autem actio ei competit, cujus intereſt rem ſalvam eſſe, licet dominus non ſit. Itaque nec domino aliter competit, quàm ſi ejus interſit, rem non perire.

14. Unde conſtat, creditorem de pignore ſubrepto furti actione agere poſſe, etiamſi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potiùs incumbere, quàm in perſonam agere: adeò quidem, ut, quamvis ipſe debitor eam rem ſubripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

15. Item ſi fullo polienda curandave, aut ſarcinator ſarcienda veſtimenta, mercede certâ conſtitutâ, acceperit, eamque furto amiſerit, ipſe furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil intereſt eam rem non perire, cùm judicio locati à fullone aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poſſit. Sed & bonæ fidei emptori ſubreptâ re, quam emerit, quamvis dominus non ſit, omninò competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni verò & ſarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quàm ſi ſolvendo fuerint, hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſolvere poſſint. Nam ſi ſolvendo non ſint, tunc, quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit, ipſi domino furti competit actio: quia hoc caſu ipſius intereſt rem ſalvam eſſe. Idem eſt, & ſi in parte ſolvendo fuerit fullo, aut ſarcinator.

16. Quæ de fullone & ſarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res eſt, transferenda veteres exiſtimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, cuſtodiam præſtat: ita is quoque, qui commodatum utendi cauſâ accepit, ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. Sed noſtra providentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendavit, ut in domini voluntate ſit, ſive commodati actionem adverſus eum, qui rem commodatam recepit, movere deſiderat, ſive furti, adverſus eum, qui rem ſubripuit: & alterutrâ earum electâ, dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem. Sed ſi quidem furem elegerit, illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari. Sin autem commodator

veniat adverſus eum, qui rem utendam accepit: ipſi quidem nullo modo competere poſſe adverſus furem furti actionem: eum autem, qui pro re commodata convenitur, poſſe adverſus furem furti habere actionem: ita tamen, ſi dominus ſciens rem eſſe ſubreptam, adverſus eum, cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem neſcius & dubitans rem eſſe ſubreptam, apud eum commodati actionem inſtituerit, poſtea autem re compertà voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenire: tunc licentia ei conceditur & adverſum furem venire, obſtaculo nullo ei opponendo, quoniam incertus conſtitutus movit adverſus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem: niſi domino ab eo ſatiſfactum fuerit: tunc etenim omninò furem à domino quidem furti actione liberari, ſuppoſitum autem eſſe ei, qui pro re ſibi commodata domino ſatiſfecit: cùm manifeſtiſſimum ſit, etiamſi ab initio dominus actionem commodati inſtituerit, ignarus rem eſſe ſubreptam, poſtea autem hoc ei cognito, adverſus furem tranſierit, omninò liberari eum, qui rem commodatam acceperit quemcumque cauſæ exitum dominus adverſus furem habuerit: eadem definitione obtinente, ſive in parte, ſive in ſolidum ſolvendo ſit is, qui rem commodatam acceperit.

17. Sed is, apud quem res depoſita eſt cuſtodiam non præſtat: ſed tantùm in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo fecerit, qua de cauſa ſi res ei ſubrepta fuerit, quia reſtituendæ ejus rei nomine depoſiti non tenetur, nec ob id ejus intereſt rem ſalvam eſſe, furti agere non poteſt; ſed furti actio domino competit.

18. In ſumma ſciendum eſt, quæſitum eſſe, an impubes rem alienam amovendo furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu furandi conſiſtit, ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit, & ob id intelligat ſe delinquere.

19. Furti actio, ſive dupli, ſive quadrupli, tantùm ad pœ-

næ

Digitized by Google

næ perſecutionem pertinet. Nam ipſius rei perſecutionem extrinſecus habet dominus, quam aut vindicando aut condicendo poteſt auferre. Sed rei vindicatio quidem adverſus poſſeſſorem eſt, ſive fur ipſe poſſidet, ſive alius quilibet: condictio autem adverſus furem ipſum, hæredemve ejus, licet non poſſideat, competit.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. Obligatio *ex* Maleficio *exponitur.*
2. Delictum *definitur.*
3. *Eſt quadruplex.*
4. *Separantur* contractus *à* Maleficiis.

Uum ſit expoſitum.] Quoniam non tantum ratione contractus vel quaſi, verum etiam ratione maleficii vel quaſi aliquis alicui conſtituitur debitor, eapropter poſtquam prius de contractibus in genere, licet paucis, tradendo contractuum diviſionem §. 2. Inſtit. de oblig. dein de contractibus ſpeciatim multa tradidit, etiam in anteceſſum verbo de maleficiis in genere tractat, & poſtmodum ſingula maleficiorum genera prolixè exponit. Ut non immerito tituli rubrica concepta ſit generatim quod in tituli principio, natura maleficii privati explicetur, licet totus ferè titulus furti materiam exhauriat. Sic ut plus ſit in nigro, uti loquuntur DD. quam eſt in rubro; neque enim ſemper firmum eſt argumentum à rubro ad nigrum, vel vice verſâ. Everh. in topic. loco ab ordin. rubric. 1.

Licet negari non debeat, aliquid rubri eſſe in nigro; quanquam hic alii, verum perperam, contrarium ſtatuant. Explicandum autem in principio quid ſit obligatio ex maleficio? Et dicendum non aliam eam eſſe, quam quæ ex ipſo delicto naſcitur. Unde is cui quid ex delicto debetur, creditoris loco habetur, & qui quid ex delicto debet, loco debitoris. l. 15. v. ipſe te. D. de jure fiſci. l. 12. D. de verb. ſignif. Pinell. in Auth. niſi tricennale. n. 32. Cod. de bon. matern. Wiſſemb. ad d. l. 12. Dixi, eum eſſe loco creditoris, hunc loco debitoris: neque enim ubi maleficium commiſſum aliquis eſt propriè vel creditor vel debitor, ut qui nonniſi conſenſu, adeoque liberâ voluntate conſtituantur. Et quoniam neque ille qui delictum committit obligandi ſe, neque qui injuriam patitur, credendi animum habet, eleganter Philoſophus maleficia contractus appellavit involunta-

 rios.

rios. 5. Ethic. Nicom. cap. 2. Forte quia poſt contractum crimen vel delictum, quis invitus legi & pœnæ legali obligatur & ſubjicitur; & volens nemo damnum vel injuriam patitur.

2. Definiri poterit delictum, quod ſit offenſio facto vel dicto illata, quâ quis contra jus læditur, dolo culpâve alterius. Dicitur *facto vel dicto illata*, id eſt aliquo actu offenſionem inferente, idque vel verbis, vel litteris, vel geſtu, vel conſenſu, vel alio quocumque modo. Neque enim ex ſolâ animi deſtinatione ullum oritur maleficium; neque cogitationis ulla pœna eſt: quod propoſitum in mente retentum nihil operetur. l. 18. D. de pœn. ibique Gothefred. l. 50. D. de indeb. cond. ibique Gothefr. vid. Menoch. 2. arbitr. 360. num. 5. 9. & ſeqq. Gomeſ. 3. reſol. 3. n. 30. Anton. Matth. diſp. 1. de crim. n. 8. 9. Additur, *quâ quis contra jus læditur*, puta jus naturale & civile. Unde & lex civilis adverſus lædentem, & æquitas naturalis, quæ non vult aliquem impunè lædi, adverſus delinquentem actionem tribuit. Adjicitur, *dolo culpâve alterius*; ut indicetur, alterius partis, id eſt, delinquentis aliqualem eſſe conſenſum. Non quod expreſſè delinquendo ſe velit obligare, (licet id faciat tacitè & per conſequentiam, ut qui ſcire poterat, etiam debebat, ad delictum ſequi pœnam ut ſe ad pœnam obligaſſe videatur) verum quod voluntatem habuerit lædendi, id eſt, animum dolo culpave adverſarium offendendi. Unde etiam voluntas ſeu animus & intentio lædentis maleficia diſtinguit. l. qui injuria. 52. D. de furt. Cujus contemplatione maleficium à quaſi maleficio ſeparatur, ut pote in quo ſolum factum, vel ſola læſio, vel lædendi potentia ſufficit, licet non ſit animus dolo aut culpâ lædens.

3. Delictum ita definitum in genere quadruplex eſt, Publicum, quod legibus publicorum judiciorum vindicatur. Populare, quod jus populi tuetur, & ſuper quo à Prætore aliqua pœna eſt conſtituta. Extraordinarium, de quo extra ordinem agitur, pœnâ arbitrio judicis irrogandâ. Privatum, quod regulariter privatâ actione ab eo, ad quem ea res pertinet vindicatur. Ut tamen ex eo vel civiliter, vel etiam criminaliter, agatur. Civiliter quando civili ſeu forenſi actione ad proprium agitur commodum. Criminaliter quando quis extra ordinem reum incuſat, & in crimen inſcribit. l. fin. D. de furt. l. fin. D. de injur. vid. Clarum. 5. ſent. §. 1. quæſt. 1. & §. fin. q. 1. Marant. prax. crimin. p. 4. judic. diſt. 1. Sneidw. hic in princ. & ad tit. Inſtit. de public. judic. Anton. Matth. diſp. de crimin. 1. 2. & de Criminib. libr. 47.

4. *Sed illa quidem.*] Separat contractus à maleficiis, quod illi in quadruplici ſint differentiâ, maleficia vero nonniſi unius generis, id eſt, ex ipſâ re naſcantur, ſeu ex ipſo facto, & adſumpto actu. Ut hic perperam Tribonianum

cul-

Digitized by Google

culpet Bacchovius, cui cavillationibus locum facere in multis locis non inſuetum eſt.

Neque obſtabit, quod contumelia & verbis & famoſis libellis, & conſenſu, id eſt, approbatione quandoque inferatur. Quoniam illa contumelia non oritur ex ipſis litteris, verbis, aut conſenſu, verum in quantum in iis conſideratur læſio quæpiam, id eſt maleficium, ſeu factum improbum. Ejus autem generis maleficia hic quatuor recenſentur, furtum, rapina, damnum, injuria ſeu contumelia. Non quod non alia præter ea quæ enumerata dentur, nam etiam incendii, ruinæ, naufragii cauſâ poterit eſſe maleficium, verum quod ſpecies potiores exempli loco in Inſtitutionibus tradantur & explicentur. Unde etiam Tribonianus, non verbum diviſionis, ne omnes ſpecies comprehendiſſe diceretur, ſed verbum exempli, puta *veluti*, hic adhibere voluit.

§. I.

1. Furtum *definitur*, & *ejus* natura *explicatur*.
2. Tempore neceſſitatis *etiam quis committit* Furtum.
3. *Comittit* Furtum *etiam* qui in finem bonum *aliquid auſert*.
4. Furta, Latrocinia Juri naturæ *repugnant*.
5. *Variis modis* Jure Divino *fit* Furtum.
6. *Quid de* Jure Canonico *obtineat*?
7. Jus Feudale *conſertur*.

F*Urtum eſt.*] Dicitur furtum *contrectatio*, quia in foro ſoli, ſeu Cæſaris, ſola cogitatio non facit furem. l. 1. §. 1. D. de furt. arg. l. 1. §. fin. D. quod quiſque jur. l. 225. D. de verb. ſignif. In tantum etiam, ut quamvis faciendi cauſâ quis intraverit conclave, nondum tamen fur ſit appellandus. l. 27. §. 1. D. de furt. Non etiam verba, non ſcriptura per ſe quem facit furem, quia abeſt contrectatio. l. 52. §. 19. l. 67. D. de furt. Non itidem nuda aſſertio, ut ſi quis alicui dederit pignus, quod aureum aſſeruit, cum eſſet æneum, in furti ſpeciem cadit. l. cum æs. D. de furtis. Præterea in definitione furti deſideratur contrectatio, ut deſignetur nonniſi rerum corporalium committi furtum, ut quæ ſolæ contrectari poſſunt. in princ. Inſtit. de rebus corpor. & incorp. Nam, *tangere vel tangi, niſi corpus, nulla poteſt res.* Lucret. Denique quia rerum immobilium non fit furtum, ſed invaſio, ut quæ non contrectantur, id eſt, uti nonnulli hic exponunt, auferuntur, vel loco moventur, aut moveri poſſunt. §. quod autem. Inſtit. de uſur. l. poſſideri. 3. §. ſi rem. 18. D. de adquir. poſſ. l. 25. §. 4. D. de furt. l. 6. Cod. eod. 1.

Non tamen propterea neceſſarium eſt rem de loco in locum moveri ut furtum commiſſum eſſe dicatur, ſi modo quis re alienâ abutatur. Quomodo com-

commodatarius aliter atque debet re commodatâ utens, vel depoſitarius utens re depoſitâ ſine conſenſu deponentis, furtum committit. §. 16. 17. Inſtit. hic. Ut propterea exiſtumaverim ſtatuendum eſſe contrectationem proprie dictam non ſemper deſiderari, licet ſæpe, & definitionem deſumi ab eo quod utplurimum accidit.

Atque ita non obſtabit l. 6. D. de furt. ubi quidam textum emendant, verum citra neceſſitatem, dum pro *ſæpe*, cenſent legendum eſſe *ſemper*.

Non vero ſufficit adeſſe rei mobilis contrectationem ad hunc effectum, ut furtum commiſſum eſſe dicatur, niſi ea ſit *fraudulenta*. in princ. Inſt. hic. l. 1. l. 39. l. 52. §. 19. l. 61. D. hic. Neque enim quis furtum facit ſine dolo aut furandi affectu. §. 7. hic. l. 41. §. fin. D. ad l. Aquil. l. 50. §. 1. D. hic. l. 37. D. de uſucap.

Unde ſi quis errore ductus rem ſuam eſſe credens, vel dominum facile permiſſurum, eam auferat, vel eâ abutatur, furtum non committit. §. 7. Inſtit. hic. Hinc ſi ſtudioſus (qui caſus eſt notabilis) ultra conductionis tempus equum conductum retineat, in furti vitium non incidit; quod equum pro eâdem mercede tacitè reconduxiſſe, & dominum eum ſtudioſo in tempus ulterius locaturum fuiſſe, ſit præſumendum. Arg. l. 13. §. 11. ibique Bartol. D. locat. Hinc nec furtum committit impubes, qui nondum proximus eſt pubertati, quod doli non ſit capax; idem quod de furioſo & mente capto ſtatuendum eſt. l. impuberes. 23. D. de furt. Dolum nihilominus ex ipſo facto colligimus, ut eum ſemper adeſſe credendum ſit, niſi aliunde contrarium conſtet, vel probetur. l. qui vas. §. vetare. D. hic. Bartol. in l. 46. §. 7. D. eod. Unde etiam furti tenetur, qui furandi animo quid corrumpit ut ſi in tabulis quid interleverit qui ex iiſdem erat debitor. l. 27. in fin. D. hic.

2. Non ſufficit tamen fraudulentam rei adeſſe contrectationem, niſi etiam ea fiat *lucri faciendi gratiâ*. §. 1. hic. An igitur qui ſuæ neceſſitatis ſublevandæ ergo quid furatur, excuſabitur? Ita quidem tenet communis DD. opinio. arg. l. 49. §. 1. D. ad l. Aquil. Quaſi in neceſſitate recurratur ad primævum naturæ ſtatum, quo omnia erant communia, vel potius neceſſitas f[illegible]iat licitum, quod aliter eſſet illicitum. arg. l. 2. §. cum in eadem. D. ad l. Rhod. de jactu. Clarus 5. ſent. 6. cui ex parte aſſentitur Ameſ. in caſ. conſc. libr. 5. c. 50. Verum meo judicio oppoſita ſententia tanquam tutior erit retinenda, cum qui rei dominus eſt, non ſit invitus privandus ſuo jure, niſi id fiat ejus juſſu vel auctoritate, cui quis parere neceſſum habet, quique ſuperius habet dominium, qualis eſt univerſi Rector & moderator Deus, quales ſunt in terris ejuſdem vicarii. argum. §. fin. Inſtit. Qui ſui vel alien. jur. ſunt.

Ne-

Neque enim eo ipſo quis privabitur jure ſuo, quod mutatis circumſtan-
tiis ſuum eſſe deſiit. Neque aliter qui conſtitutus eſt in extremâ neceſſitate
mihi meum auferre poterit, quod non debeat ſemet ipſum memet offen-
dendo juvare, contra illud Apoſtoli Rom. 3. v. 8. & l. ſi pignore. D. de
furt. Nam qui poſt dominiorum diſtinctiones rem volunt fieri communem
propter neceſſitatem, illi graviter hallucinantur, neque id vel ratione certâ
vel legali confirmant authoritate. Neque enim communio fingi debet in
illo ſtatu, quo occupatione aliquid meum eſt effectum, quod mihi invito
auferri nequit, niſi legiſlatore hâc in parte diſpenſante. Neque ſuadet recta
ratio rem eſſe communem in extremâ neceſſitate; ſed potius ex æquo &
bono communicandam; ut antequam ſit communicata mea non eſſe de-
ſierit. l. 2. §. cum in eadem. D. ad l. Rhod. de jactu. Neque contrarium
indicat textus ſacer Prov. 6. v. 30. 31. ubi comparativè loquendo Regum
Sapientiſſimus inquit, *non ſpernent furem &c.* id eſt non ita, quam ſi nullâ co-
gente neceſſitate, alienum rapuerit. Quod ſatis indicat v. 31. ubi etiam-
num pœna in illum decernitur, ut non omnino id impune ferat: cum ſi jure
quid feciſſet, extra legis pœnam conſtitutus fuiſſet. arg. l. 3. Cod. ad l. Cor-
nel. de ſicar. vid. Farin. de furt. q. 174. Gregor. Tholoſ. Synt. Jur. libr.
37. c. 7. Althuſ. dicajol. 1. c. 135.

An ergo qui rem alienam eo fine ſurripit, ut eam vel Deo vel pauperibus 3.
offerat, non committet furtum, quod non lucrandi animo id feciſſe vide-
atur? *Reſp.* Licet Thomas 2. 2. quæſt. 66. artic. 7. ſtatuat ex abundantiâ
alterius egenorum ſubvenire neceſſitati non eſſe furtum. Quia tamen non
ſunt facienda mala, ut inde eveniant bona. Rom. 3. v. 8. Nec ſola intentio
quæ forte bona, facit opus bonum. Joh. 16. v. 2. Nec quemquam oportet
de alieno eſſe liberalem, ut cujus non habet adminiſtrationem, argum. l. 21.
Cod. mand. furti ſpecies erit rem alterius eo invito exercendæ gratiâ libe-
ralitatis amovere. l. ſi pignore. D. hic. c. non eſt. 1. quæſt. 1. Althuſ. dicaj.
1. c. 135. n. 6. Ut dicendum ſit, vel hic omitti potuiſſe illa verba, *lucri faci-
endi gratia.* Et licet in l. 1. D. hoc tit. in quibuſdam occurrant exemplari-
bus, non tamen in omnibus, forte quod non omnibus furtorum ſpeciebus
applicentur. Quamquam ad excuſationem Triboniani dicendum ſit, in
jure infrequens non eſſe, ut definitionis partes ab eo deſumantur quod fit
vel obtinet utplurimum. arg. l. labeo. D. de verb. ſignif. Sunt tamen caſus
in jure noſtro, quo quia aliquid eſt amotum cui quis cauſam dedit, non lu-
crandi animo, non furti ſed aliâ actione convenitur: quod propoſitum &
voluntas maleficia diſtinguat. l. 53. in princ. D. hic. l. unic. Cod. de grege
domin. Ita ſi quis injuriandi animo fores effregerit, aliaſque res amoverit,
injuriarum tenebitur. d. l. 53. Sicuti nec furti tenetur, qui explendæ libidi-

nis cauſâ alienam ancillam metricem rapuit. l. 39. D. eod.

Cui non obſtat l. 82. §. 2. D. eod. Quia agit de ancillâ non meretrice, ſicut alius hic ſubſit finis, alia intentio, quam quæ ſuberat in caſu priori. Gothefred. in d. l. 39.

Additur in definitione, furtum fieri *vel ipſius rei*, intellige *alterius*; quia rei propriæ, id eſt, proprietatis rei ſuæ nemo facit furtum. l. 43. §. 1. D. hic. Non itidem rei hæreditariæ fit furtum, quod ea nullius certi ſit in bonis jacente hæreditate. l. 6. D. expil. hæred. l. 1. D. de rerum diviſ. l. 68. D. hic. Rei tamen communis ab uno ſociorum furtum fieri poteſt, quod tota res ipſius non ſit. l. ſi ſocius. 45. D. hic.

4. Denique ſubjicitur, quod *lege*, id eſt *jure naturali probibitum eſt admittere*: quæ verba non quidem ad furti ſubſtantiam faciunt, indicant tamen hujus maleficii turpitudinem, quam vel ipſa natura id eſt ratio naturalis deteſtatur. l. 42. D. de verb. ſignif. Cum enim dominiorum diſtinctionem quæ eſt juris gentium ſuaſerit ratio naturalis, quod communio ſit diſcordiarum & negligentiæ mater, quam deteſtatur recta ratio. l. ex hoc jure, D. de juſt. & jur. l. 77. §. dulciſſimis. D. Leg. 2. l. 3. §. 6. D. de adm. tutor. Et diſtinctionem dominiorum is tollat & confundat, qui furatur: ſequitur eum qui furtum committit in rationem naturalem impingere. Auguſt. 2. conf. c. 4. Danæus Ethic. Chriſtian. libr. 2. c. 15. Ameſ. caſ. conſc. libr. 5. c. 41. diſſ. Gell. 11. noct. Attic. 16. Alciat. 1. diſp. 10. Quam ſententiam etiam ex 3. Verrin. Ciceroni adſcribit Pacius in not. ad hunc §. 1. Verum aliud quid opinatum fuiſſe Ciceronem vel locus indicat, qui eſt in 3. de Offic. ubi *aliquid alteri detrahere, & bominem hominis incommodo ſuum augere commodum, magis contra naturam eſſe* teſtatur, *quam ipſa mors*. Neque quicquam in contrarium movet, quod apud varias gentes latrocinia fuerint permiſſa. Hom. Odyſſ. γ. v. 71. Thycid. libr. 1. Cæſar de Bell. Gallic. libr. 6. Herodian. libr. 1. Quoniam pravi gentium mores, & contra rectam rationem receptæ conſuetudines non evertunt jus naturale. Neque unquam natura, aliter quam cenſet Hobbes, talia generi humano dictavit vel conceſſit media, quibus ipſa natura, & ipſum humanum genus everteretur. Cumque unumquodque conſervationi ſui ſit intentum, & ipſa natura debuerit ſui commodum procurare, communionem vel potius dominiorum confuſionem, occupationem inordinatam, rapinas ſuadere non potuit. Quid quod ne quidē res mobiles jure naturali in ſtatu primævo fuerint communes, quarum dominium cum ipſo genere humano cœpit. Capta enim quæ ante capturam erant nullius, capientium jure naturali, ut & poſtmodū, efficiebantur. Immobilia vero cum humani generis auſpiciis omnibus erant communia, eorumque proprius ac peculiaris uſus, huic aut illi aſſignatus, quamdiu eis inſiſte-

ret,

Digitized by Google

ret, eaque poſſideret; donec invaleſcente humano genere, & humanis cupiditatibus per eandem rationem naturalem dominia diſtingui cœpta. Donell. 1. comm. 6. Non denique contrarium ſuadet textus ſcripturæ qui occurrit c. 11. v. 2. & 12. v. 35. Exod. Quod Iſraëlitæ juſſu Domini Dei Ægyptiorum bona abſtulerint, neque hâc in parte peccaverint. Quoniam furtum non fit, niſi adſit contrectatio rei fraudulenta invito domino facta. Bona quippe Ægyptiorum erant Rectoris Univerſi, cujus eſt terra & ejus plenitudo, cuique liberum erat ea Ægyptiis auferre, & Iſraëlitis addicere. Non aliter atque ſi ſervus vicarius ſervo ordinario, cum ſint in ejuſdem domini poteſtate, voluntate domini bona quæ auferret, eoque deferret, quo deferri ea voluit, qui omnium erat dominus abſolutus. vid. Duaren. ad l. 1. de furt. D. Gœdd. ad l. 42. D. de verb. ſignif. Bronch. 4. aſſert. 72. Hœnon. diſp. Inſtit. 18. contr. 1.

Jure Divino.

Quandoquidem lex Dei Moralis non tantum externum dirigit hominem, verum etiam internas inordinatas animi motiones & affectus damnat vel coërcet, propterea etiam in eam impingere dicetur, qui affectu peccat, vel motibus primo primis, uti loquuntur Theologi, licet abſit effectus. Ut enim divinus legiſlator ſpiritualis eſt, ita & lex quam tulit ſpiritualis eſt, ſic ut ſpiritum, id eſt interiora hominis, etiam cordis cogitationes coërceat. Rom. 7. v. 14. Matth. 5. v. 28. Theologi ad 10. decalogi præceptum. 5.

Jure Canonum.

Secundum canones etiam ſine contrectatione committur furtum, ut ille qui non per oſtium intravit, & quidem furandi animo, licet nihil dum amoverit, furti ſe reum faciat. c. præterea 14. quæſt. fin. c. tres perſonas. 23. q. 4. Rittersh. de diff. jur. can. & civil. libr. 6. c. 4. 6.

Eo tamen jure propter famis neceſſitatem eſculenta auferre licet quantum ſatis eſt. c. ſi quis propter de furtis. Quod tunc obtinere ſtatuunt, cum alicui nihil ſupereſt, unde neceſſaria ſibi comparet, & niſi rapuiſſet ipſi fame moriendum fuiſſet. c. diſcipulos. de conſecr. diſtinct. 5.

Jure Feudali.

Furtum non fit de jure feudali, ſi quis juxta viam nonnihil pabuli tranſeunti equo, idque ad refectionem carpat ex herbâ aut ſtipulâ illectâ. Ut tamen herbæ nomine non contineatur fænum. Et quidem tantum capere licebit, quantum in propinquo ſecundum viam ſtans loco amplecti potuerit. Conſtit. Fredic. de pace tenend. Cujac. libr. 5. feud. tit. 9. in fin. Quo cum facit l. 1. Longob. de Iterant. & Neapol. 3. tit. 58. Neque in totum abhorrent leges Moſaicæ, vel mores. 7.

§. 2.

Unde dicatur Furtum, *explicatur.*

F*Urtum autem vel à furvo.*] Varias furti origines vocabuli contemplatione hic enumerat Tribonianus, quod alii furtum dictum voluerint à furvo; inter quos Varro 14. rerum quot. quod per obſcuras & atras noctes facilius furentur. Quam etiam Varronis ſententiam ſecutus eſt Non. Marcell. Alii furtum ab antiquo verbo φῶρ appellatum ſcribunt, inter quos Gell. 1. noct. Attic. cap. 18. qui priorum ſententiam improbat. Alii à fraude vel etiam ferendo furtum cenſent denominatum; inter quos Sabinus cujus ſententia non improbabilis. Alii denique utramque retinent ætymologiam, inter quos Paulus l. 1. D. hic. quem ſequitur Tribonianus, ut qui omnium origines, nullâ rejectâ proponit, quaſi omnes tacitè approbare videatur. arg. l. 142. D. de regul. juris. vid. de argum. ab Ætymologiâ, quod per remotionem valere ſtatuunt. l. à nullo. Cod. de feriis. Sneidw. ad tit. Inſtit. de tutel. & tit. Inſtit. de teſtam. ordin. & ad §. 2. hic. n. 8. Everhard. in topicis loc. ab ætymol.

§. 3.

Furtorum *genera traduntur.*

F*Urtorum autem duo ſunt genera.*] Furtorum variæ tradi poterunt diviſiones, quarum aliæ ab objecto ſeu materiâ deſumptæ; quo nomine vel fit furtum rei ſacræ, dictum ſacrilegium, vel rei publicæ, & eſt peculatus, vel hominis liberi, appellatum plagium, vel pecorum aut pecudum, qui abigeatus, vel denique alterius rei mobilis privatæ, ſimpliciter furtum nominatum. Menoch. arbitr. cap. 586. Farinac. de furt. quæſt. 171. 172. Greg. Thol. lib. 37. c. 4. & 39. c. 14. & ſeqq. Aliæ à variis gradibus ſunt deſumptæ, quâ ratione juxta Theologos, furtum vel ſolo animo & affectu committitur, vel aſpectu & oculis, vel verbis & impoſturâ, vel conſilio ſuaſu &c. vel denique ipſo facto, ſeu manu. Danæus Ethic. Chriſtian. libr. 2. c. 15. vid. Althuſ. dicæol. 1. c. 135. Verum quoniam non illa omnia Juriſconſulto in furti ſpeciem cadunt, ideo ea hic tantum occurrit furti diviſio, quæ facto ſeu manu fit. Quo nomine duo furtorum genera eſſe dicuntur, manifeſtum & nec manifeſtum. Furtum manifeſtum eſt, quando in ipſo facto, id eſt, ſurandi actu fur eſt deprehenſus, quod in admiſſo quem eſſe deprehenſum appellat Papinianus. l. 8. D. de præſcript. verb. Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ. Elmenhorſtius in Apulejum p. mihi. 174. Tum vero in ipſo admiſſo deprehenditur cum vel à domino, vel ab alio, in publico vel privato loco, multo magis in ædibus ubi furtum fecit, vel in oliveto, ſi furtum olivarum,

varum, vel in vineto, ſi furtum uvarum, deprehenditur; vel etiam videtur cum acclamatione & apprehenditur, antequam eo loci rem detulit, quo deferre deſtinavit, non quidem perpetuo, verum eo die. §. 3. hic. l. 2. 3. 4. 5. D. eod.

Unde furtum nec manifeſtum eſt, quod quamvis dum fieret inventum non eſt, tamen factum fuiſſe probatur. Ut ſi fur rem pertulerit, quo perferre deſtinaverat, tametſi cum re furtivâ deprehendatur. §. 3. hic. l. 5. §. 1. D. eod. quoniam furti faciendi, non facti tempus conſtituere viſum eſt, ut manifeſtus fur eſſet, an nec manifeſtus diceretur. l. 6. D. hic.

§. 4.

1. *Species actionum Furti ſunt variæ.*
2. *Quæ* pœna celantis rem furtivam?
3. Moribus *quid obtineat*, & *an* rem furtivam in alieno *liceat inveſtigare?*

Conceptum furtum.] Sequuntur non tam furtorum genera, quam ſpecies actionum furto cohærentium, furtum *conceptum*, *oblatum*, *prohibitum*, *non exhibitum*. de quibus Alciat. 5. parerg. 8. Anton. Auguſt. 4. emend. 4. Forcatul. in Necyomant. dialog. 29. num. 8. Balduin. ad 12. Tab. c. 57. *Conceptum* eſt, cum apud aliquem res furtiva præſentibus teſtibus fuit quæſita, & inventa. *Oblatum* eſt, quando res furtiva ab aliquo tibi eſt oblata, ut potius apud te, quam auferentem inveniretur; adeoque condemnationis turpitudo penes te potius eſſet, quam penes ipſum. Theoph. hic. Furtum *prohibitum* eſt, unde naſcitur actio adverſus eum, qui teſtibus præſentibus rem furtivam inquirere volentem prohibuit. *Non exhibiti* furti actio datur adverſus eum qui rem furtivam apud ſe quæſitam & inventam non exhibuit. §. 4. hic. Verum omnes iſtæ veterum obſervationes deſuetudine ſunt inumbratæ, ut propterea in Pandectis de iis altum ſit ſilentium. Conſuli tamen poterunt ad intellectum antiq. Romanar. Gellius 11. cap. fin. Feſtus Pomp. lib. 10. Pithæus 1. Subceſ. cap. 4. Cujac. ad Paul. 2. ſent. 31. Iniquum inſuper jure poſteriori viſum fuit in res furtivas alienas ædes introeundo, inquirere, & inhumanum judicatum alienas facultates perſcrutari. l. 3. D. de fugitiv. l. meminimus. Cod. quand. & quibus quart. pars. libr. 10. l. quoſdam. 6. Cod. de metall. libr. 11. 1.

Omnes qui ſcientes rem furtivam celaverint.] Qui rem furtivam ſciens celat furti nec manifeſti eſt obnoxius. §. 4. hic. 2.

An non ergo eadem receptatorum pœna eſt, quæ furum? Ut ſi fur ſit manifeſtus, etiam furti manifeſti pœnâ teneatur? Quod inferre videtur l. 1. D. de receptat. An potius ſtatuemus, aliud quid eſſe rem furtivam recipere & celare, aliud recipere furem? Ut §. 4. hoc tit. accipi debeat de re furtivâ.

Digitized by Google

tivâ. l. 1. D. de recept. de fure recepto. Id quod probabile. & facit ad locorum quæ aliter invicem adverſarentur conciliationem. Gothefred. in l. 1. D. de recept. & l. 14. C. de furt.

DE MORIBUS.

3. Si certis indiciis conſtet de loco rei furtivæ, eam ibi licet inquirere, implorato judicis officio. DD. in l. 3. D. de ſerv. fugit. & l. requirendi. Cod. eod. Clarus §. furtum. n. 3. Boër. deciſ. 174. n. 20. Menoch. 2. arbitr. 461. Goris ad conſuet. Velav. cap. 6. art. 2. gloſſ. 2.

Et ſi apud eum qui illæſæ eſt exiſtimationis reperiatur res furtiva, non inducit contra eundem ullam malignam præſumptionem. Niſi auctorem ſuum indicare nolit, modo poſſit, vel exiguo pretio rem clam emiſſet. Quinimo licet eſſet bonæ fidei emptor, nihilominus ad rei furtivæ reſtitutionem tenebitur, etſi dominus prétium refundere nolit. vid. Clarum §. fin. quæſt. 21. Farinac. de furto. quæſt. 167. Menoch. 5. præſ. 29. Maſcard. concluſ. 831. & ſeqq. Hœnon. diſp. Inſtit. 18. contr. 2. 3.

§. 5.

1. *Quæ* Pœna Furti Manifeſti & nec Manifeſti?
2. *Quid* Moribus *obtineat*?
3. *Quid* Jure Feudali?

1. *Pœna manifeſti furti, quadrupli eſt.*] Pœna manifeſti furti ex 12. tabulis olim erat corporalis. Tab. 2. Gell. libr. 11. c. fin. Plinius libr. 18. c. 3. Quod jus propter aſperitatem exploſum eſt, & ideo Prætores actionem furti manifeſti in quadruplum introduxerunt. Juſtum enim videbatur, ut qui in pecuniâ læſiſſet, & in pecuniâ puniretur. Theophil. ad tit. Inſtit. de perpet. & tempor. action. Pœna nec manifeſti furti dupli eſt, idque ex 12. tabulis. Tab. 2. l. 55. §. 1. D. de admin. tutor. Cato in præfat. librorum de re ruſtic. Gell. 11. cap. fin. Excipe caſus exceptos in l. 1. 3. D. de ſerv. fugit. l. 5. 7. Cod. eod. l. 44. §. idem ait. D. de adquir. dom. l. 1. D. de incend. ruin. naufrag.

Ratio cur major ſit furti manifeſti pœna, quam nec manifeſti, hæc eſſe videtur. Quod hic graviora cenſeantur apertè facta, quam commiſſa occultè. l. nemo. 4. Cod. de ſumm. Trinit. Cum qui apertè delinquit, dupliciter reus ſit, & quia delinquit, & quia ad delinquendum ſuo ſtimulat exemplo. Iſidor. libr. 2. de ſumm. bono. Aliter tamen obtinet in caſibus, in quibus error excuſationem adfert, ubi ſi palam ſit peccatum mitior erit pœna, ſi clam, durior: quod clam factum dolo commiſſum credatur, admiſſum palam, per imperitiam. l. fin. D. de ritu nupt. vid. Tiraquell. de pœn. mitig. cauſ. 10. 11. Anton. Matth. de crimin. libr. 48. c. 4. 5. n. 10.

Præter haſce pœnas ordinarias, eſt etiam extra ordinem in fures pœna con-

Digitized by Google

conſtituta, ſecundum quam criminaliter in corpore coërcentur. l. fin. D. hic. Quinimo jure D. quandoque ſi viliſſimi, ſi ſervi, ultimo ſupplicio leguntur affecti. l. pen. D. de condict. cauſ. data. l. 28. §. 10. 15. D. de pœn. Niſi tamen propter circumſtantias in prænominatis caſubus furtum ſit aggravatum ut propterea gravior decreta fuerit pœna. Jure auth. fuſtibus & virgis cæduntur, etiam ſupremo afficiuntur ſupplicio in caſu Auth. ſed novo jure. Cod. de ſerv. fugit. vid. caſus in quibus ultimo ſupplicio fures puniri volunt, apud Clarum. §. furtum. n. 8. & ſeqq. Menoch. arbitr. caſ. 295. 586. Covarr. 2. reſol. 9. Farinac. de furt. quæſt. 167. n. 45. & ſeqq. Martyr. in 2. Samuel. 12. v. 5. 6.

MORIBUS.

Receptâ Germaniæ conſuetudine ex conſt. crim. Carolinâ, ſi illæ concurrant circumſtantiæ, quas inibi requirit art. 157. & ſeqq. & artic. 177. 179. 207. & ſeqq. etiam ultimo ſupplicio fures afficiuntur. vid. Sneidw. ad §. furtum. in not. hic. Coppen. 2. obſerv. 71. 72. 73. Hœnon. diſp. 19. Inſtit. q. 7. 8. 9. 10. ibique DD. 2.

Moribus noſtris propter ſimplex furtum, niſi forte nulla ſpes ſuperſit emendationis, non puniuntur capitis. Statuto tamen Ultrajectino rubric. 39. quod tamen per omnia non ſervatur hæc pœna conſtituta eſt, ut ſi ſimplex ſit furtum, qui deliquit primâ vice virgis cedatur, ſecundâ vice, ea pœna repetatur, & ei inſuper abſcindatur auris, tertiâ vice ſine metu ſuſpendatur.

Niſi tamen minor ætas, vel juſta cauſa judicem ad pœnam mitigandam moverit. Quod ſi furtum fuerit qualificatum, ut ſi quis hoſpitem deprædetur, vel tempore incendii furtum committat, & primâ vice mortis rei judicabitur, niſi examinatis circumſtantiis aliter judici fuerit viſum. vid. Jaſon. de actibus iteratis, ad l. 1. Cod. de precibus imper. offerend. Anton. Matth. de Criminibus libr. 47. tit. 1. cap. 3. Deſſelium in notis ad Zoeſ. Inſtit. hoc tit. circa finem. Apud Turcas hæc furti pœna, ut qui furtum commiſit primâ & ſecundâ vice ictubus flagelletur, tertiâ manu, quartâ pede truncetur. Joh. Boëm. Aubanus de mor. gent.

JURE CANONICO.

Non videtur certa quæ pœna circa ſingulas furtorum ſpecies eſſe ſtatuta, ut ad arbitrium judicis ſit recurrendum. cauſ. 17. quæſt. 4. per tot.

JURE FEUDALI.

Ex conſtitutione Friderici Imperatoris capitale ſupplicium in fures eſt ſtatutum, ſi modo rem quinque ſolidis valentem fuerint furati, ſi vero rem minoris, ſcopis & forcipe tonduntur & excoriantur. §. ſi quis quinque. 9. tit. 27. de pace tenend. libr. 2. in uſibus feudor. Id quod propter delicti 3.

fre-

Digitized by Google

frequentiam, & fractam pacem publicam, & quod animos latronum habeant fures, eo jure introductum eſt. Idem quod in Angliæ regno, etiam propter eaſdem rationes obtinere certum eſt.

§. 6.

1. *Qui committatur* Furtum? | 2. *Quid* Moribus?

1. F*Urtum autem fit.*] Furtum fieri contrectando non ſemper tamen, in anteceſſum ad definitionem furti prolixè explicui. l. 6. D. de furt. Contrectare verò nihil aliud eſſe ſi propriè loquamur, quam amovere, ſeu de loco dimovere. Quod verbum quandoque latius accipitur eo ſenſu, ut in omni furto ſit quædam contrectatio, in quantum quis vel rem amovet, vel immutat, vel ſpecificat, vel eâ utitur, quæ utenda data non eſt, vel ſi eâ, quæ utenda data eſt, abutitur. Unde ſi creditor pignore, depoſitarius re depoſita utatur, furtum uſus committit. §. 6. hic. l. 54. D. eod. l. 7. Cod. eod. Ut non committat furtum, cui res utenda data eſt, quod accidit in pignore ex pacto antichreſeos, in depoſito ex pacto, licet id notiſſimos depoſiti terminos egrediatur. l. 11. §. 1. D. de pignor. & hypoth. l. 23. l. 29. D. depoſ.

MORIBUS.

2. Jure Saxonico ſi depoſitarius re depoſitâ abutatur, vel commodatarius rem commodatam in alium uſum transferat; vel ultra conventum tempus retineat, domino tenetur ad id quod ejus intereſt. Quod ſi dolus vel fraus intervenerit, etiam infamiâ notabitur. vid. conſtit. crim. Caroli 5, art. 170. ibique Matth. Stephani. Groenweg. hic. Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. eod. ibidemque plures allegatos.

§. 7.

Sine dolo Furtum *non committitur.*

P*Lacuit tamen eos.*] Quod dictum eum furtum committere, qui re alio fine utitur, quam quo eam utendam accepit, id tum demum obtinere intelligendum eſt, cum ſcit vel putat ſe id invito domino agere. Ut ſi id dominum permiſſurum credat, in furti vitium non incidat. Furtum enim ſine affectu furandi non committitur. §. 7. hic. Nec dolo facit, qui dominum conſenſurum fuiſſe putat. l. 46. §. recte dictum. D. hic. Ut cum abſit fraus & dolus, ſine quo non fit furtum, etiam furtum abeſſe ſit inferendum. §. 1. Inſtit. hic.

§. 8.

1. *In* Furto *duo adeſſe debebunt* Affectus *&* Effectus. | 2. *Quandoque non item.*

1. S*Ed etſi credat aliquis.*] In furto regulariter de jure civili duo concurrere debebunt, & fraus contrectantis, & ut contrectatio fiat invito domino, id eſt, & fraudandi intentio & ipſa fraudatio, affectus & effectus, animus

&

Digitized by Google

& eventus. Alterutrum ſi deſit, furtum abeſſe dicetur. Cum enim affectus diſtinguat maleficia, nec ſine dolo furtum fiat, eo deficiente non erit furtum. §. 1. hic. l. qui injuria. D. eod. Cumque volenti non faciamus injuriam, ſi dominus conſentiat etiam à furti vitio quis excuſabitur. l. 46. §. rectè. D. hic. l. 145. D. de regul. jur. l. 34. Cod. de tranſ. c. ſcienti. de regul. jur. in 6.

Neque obſtat, quod qui rem alienam contrectat id ſe invito domino agere credat, & propterea fraude non careat. Quoniam plus hic valet quod eſt in veritate, quam quod eſt in opinione. Neque in delictis levioribus ſolus conatus punitur, licet id quidem in gravioribus accidat. l. 1. §. 1. l. 21. §. 7. D. hic. l. 1. §. fin. D. quod quiſque jur. vid. Sneidw. ad §. ſed etſi. n. 3. & ſeqq. Inſtit. hoc tit. Menoch. 2. arbitr. 360. Hœnon. diſput. 19. Inſtit. q. 13.

Unde illud quæſitum eſt.] Caſus eſt, quo Titius ſervum Mævii ſollicitavit ut domino furtum faceret. Id quod domino indicat ſervus, & eo ſciente & connivente rem ad ſollicitatorem defert, quo in furto deprehendatur. Quæſitum eſt, num ſollicitator ſervi corrupti, num vero furti actione ſit conveniendus? Neque enim actione ſervi corrupti videbatur conveniendus, quod mores ſervi deteriores facti non eſſent. Neque actione furti, quod volenti domino non fiat furtum, vel injuria. Ne tamen ſpe impunitatis quivis exemplum pravum imitaretur, & quod non ſteterit per ſollicitatorem, quo minus ſervus eſſet corruptus, & ope conſilio ſollicitatoris res abſint; adeoque quoad ſollicitatorem utrumque corruptio & furtum adfuerint. l. 11. §. quamvis. D. de ſerv. corrupt. placuit ut & corrupti, & furti nec manifeſti actio in ſollicitatorem daretur. §. 8. hic. l. 20. Cod. de furt. Gomeſ. ad l. 80. Tauri. n. 65. & ſeqq. Et quoniam diverſa ſunt maleficia furis & ejus qui ſervum facit deteriorem, ideo altera actio alterum non conſumit, aut minuit. l. 11. §. fin. D. ſerv. corrupt. Idem quod dicendum ſi quis filio ſuaſerit, ut patri faciat furtum, ut & utilis ſervi corrupti, & furti detur actio. arg. §. 8. hic. l. 14. §. 1. D. de ſerv. corrupt. 2.

§. 9.

Quo ſenſu fiat Furtum Liberi Hominis?

I*Nterdum etiam liberorum hominum furtum fit.*] Furtum hominis ſive ille ſit liber, ſive ſervus appellatur plagium, & inter publica judicia refertur. §. 10. Inſtit. de public. judic. Hic agitur de judicio privato, & quidem furto liberorum noſtrorum. Cum enim ſint in noſtrâ poteſtate, etiam à nobis hâc formulâ, *ex jure Romano, ex lege Quiritium*, vindicari poterunt. l. 1. D. de rei vindic. adeoque patri liberos in poteſtate habenti, ad excluſionem

ſionem matris, furti dabitur actio. l. 14. §. 13. l. 38. §. 1. D. de furtis. in hunc tendens effectum ut quod ejus intereſt ratione acceſſionum, liberos ſubtractos non eſſe, conſequatur, arg. l. 52. §. 28. D. hic. Neque enim liberorum contemplatione ulla dupli facienda eſt æſtimatio, quam liberum corpus non recipit. l. 3. D. Si quadrup. pauper. Hœnon. diſp. 13. Inſtit. n. 14.

§. 10.

1. Suæ rei *nemo facit* Furtum. | 2. *Objectio* BACCHOVII *tollitur.*

1. A*Liquando etiam ſua rei.*] Accuratè loquendo ſuæ rei nemo furtum facere poteſt. Paul. 2. recept. tit. 21. §. 1. Inſtit. hic. Tertull. adverſ. Marcion. 4. licet in re ſuâ furtum facere poſſit. Quomodo vel uſus, vel poſſeſſionis, vel commoditatis, vel alterius juris quod non dominus in illâ re habet, furtum fieri dicitur. Quo ſenſu accipi debet, quod hic ſtatuitur, debitorem rei quam pignoris cauſâ creditori dedit, furtum committere. Naturali enim poſſeſſione, commodo, jure quod eſt in pignoris cauſâ creditorem ſpoliat. Sic ut furti naſcatur actio licet res furtiva non fiat; quod hic eſt ſingulare.

2. Neque obſtabit dubium, quod movet Bacchov. nec tamen tollit. Quæ res, inquit, uſucapi poteſt, illa non eſt furtiva. §. furtum. Inſtit. de uſucap. Verum res pignori data, & per debitorem ſurrepta uſucapi poteſt. l. 4. §. 21. l. fin. D. de uſuc. Reſpondendum enim 1. rei hic furtum non eſt, ſi loquamur accuratè, quod rei, id eſt, proprietatis rei ſuæ debitor furtum facere nequeat, verum poſſeſſionis, vel juris in re ſuâ. 2. Conceditur rem pignori datam & à domino ſurreptam furtivam non eſſe, nec tamen hinc ſequitur actionem furti non dari. Quoniam quandoque fit furtum, & res eſt furtiva, & non datur furti actio. §. 12. hic.

Quandoque fit furtum, & datur actio furti, nec res eſt furtiva, ut in caſu propoſito. Sic ut non perpetuo hæc duo pari paſſu ambulent, dari actionem furti, & rem eſſe furtivam.

§. 11.

Furtum *etiam facit, qui* ope & conſilio Furem *juvat.*

I*Nterdum quoque.*] Non tantum qui furtum fecit, ſed etiam qui alicui furti faciendi cauſâ eſt adjumento, furti tenetur. l. 50. §. 3. D. hic. Unde ſi ope & conſilio (non ore conſilio, uti legit Petr. Diaconus) alicujus furtum ſit factum, cum actione furti teneri, certi juris eſt. §. 11. hic.

An idem ſtatuendum ſi ope tantum, vel conſilio tantum furem juverit? *Reſp.* Si ope tantum, & quidem eo animo ut furtum admitteretur, idque admiſſum ſit, dabitur furti actio. Si furtum admiſſum non ſit, nec res perierit,

de

de dolo competet actio. Si res perierit, ut ſi boves fugaverit, neque ad quempiam pervenerint, damni Aquiliæ dabitur actio. Si per laſciviam opem tulerit, non dolo malo, ex Aquiliâ in factum Prætoria competet actio, vel ſi præcipitata hoc modo ſint pecora, in factum civilis. §. 11. hic. l. 53. D. de verb. ſignif. l. 50. D. hic. vid. Clarum 5. ſent. §. fin. q. 90. Sneidw. ad §. aliquando. hic. Menoch. arbitr. caſ. 349. 350. 399. Gregor. Tholoſ. Synt. Jur. libr. 39. c. 2. & ſeqq. Quod ſi conſilio tantum furem juverit, & delictum fuerit ſubſecutum, forte furti competet actio; quæ ſi factum ſecutum non fuerit, ceſſabit: neque enim verbo furtum committitur. §. 11. hic. l. 53. D. verb. ſignif. l. 36. l. 52. §. 19. D. hic. Quia tamen conſilium fraudulentum non debet eſſe impunitum. l. conſilii. 47. D. de regul. juris. ideo in eum de dolo actio dabitur. arg. l. 8. D. de dolo. DD. ad l. 53. §. 1. D. de verb. ſignif. Hœnon. diſp. Inſtit. 19. q. 15. Quid vero in aliis delictis ope & conſilio alicujus factis, ſit juris, explicant Clarus 5. ſent. §. fin. 10. ibique addit. Boër. deciſ. 262. Menoch. arbitr. caſ. 311.

§. 12.

1. *Utrum* Filius Patri, *&* Servus Domino *faciat* Furtum? | 2. *Quid* Moribus?

H*I qui in parentum dominorum.*] Quia inter patrem & filium, dominum & ſervum nulla civilis naſcitur obligatio, ideo, licet filius patri, ſervus domino furtum faciat, etiam res ſit furtiva, ſic ut uſucapi nequeat, actio furti locum non habebit. §. 12. hic. l. lis nulla. 4. D. de judic. Idem quod in marito & uxore propter honorem matrimonii receptum eſt. tit. D. rerum amotarum. Donell. 15. comm. 29. in fin. Natura quippe ipſi rei impedimento eſt, quod non magis cum his quos in poteſtate habemus, quam nobiſcum ipſi agere poſſimus. l. 16. D. hic. Quod ſi filii ut patres familiarum conſiderentur, quod accidit in caſtrenſi peculio, cujus reſpectu non eadem cum patre ſunt perſona, furti actio locum habebit. l. 4. D. de judic. l. 52. §. ſed ſi. D. hic. l. 6. Cod. pet. hæred. Sicuti patri vel domino competit actio furti adverſus eum cujus ope & conſilio filius vel ſervus furtum fecit. 1.

Verum quis hic merito quæſierit, an non hac in parte jus civile juri divino adverſetur? *Reſp.* Quia jus civile ſtatuit filium furtum feciſſe patri, licet furti deneget actionem in duplum vel quadruplum, quod non habeat filiuſfamilias unde pater illam pœnam auferret, ut à ſeipſo eam exigere velle videretur, nihil hic quod juri divino adverſetur diſpoſuit. Neque enim quicquam aliud jus divinum ſtatuit, quam filium patri furtum facere, ſervum domino, idque damnat. Prov. 28. v. 24. Epiſtol. ad Philem. v. 19.

MORIBUS.

2. In ſervos & famulos accuſationem & actionem furti intentari poſſe dubium non habet; idem quod de filiiſfamiliarum eſt dicendum. Jul. Clarus. §. furtum, num. 21. Vinn, Tulden. Groenweg. Deſſel. in notis. ad Zoeſ. hic.

§. 13. 14. 15. 16. 17.

Cui *competat* actio Furti *prolixè explicatur.*

F*Urti actio ei competit.*] Furti actio quæ mere perſonalis eſt, tam non domino quam ipſi domino competit. Quinimo quandoque non dominus excluſo domino, eâ tantum experietur, quod domini nihil interſit; ut non aliter competat, quam ſi interſit. §. 13. hic. Modo ratione rei ſurreptæ interſit, ut non dominus propter aliquam ſuam culpam teneatur domino, & ejus interſit ex cauſâ non turpi vel inhoneſtâ. l. 12. §. 1. l. 14. §. an pater. D. furt. Unde non competit actio furti emptori ante rem traditam, niſi ea actio à venditore ipſi cedatur, §. 3. in fin. Inſtit. de empt. vend. Quod ejus non tam interſit propter aliquam ſuam culpam, quam quidem periculi ratione, quod in eum redundat. l. 14. in princ. D. hic. Non obſtante §. 15. v. ſed & bonæfidei. Inſtit. hic. cum in hoc caſu res fuiſſet tradita.

Quod dictum de emptore, idem etiam in creditore certæ ſpeciei ſtatuendum, quod nonniſi ratione periculi rei interitus ejus interſit. d. l. 14. §. 1. Etiam in creditore, caſu quo debitori res non pignorata ſurrepta eſt, etſi aliunde creditum conſequi nequeat. Etiam in dote, licet ea ſit mulieris; ut cujus tantummodo periculi intereſt reſpectu. l. 49. D. hic.

Furem non poſſe intentare furti actionem, licet ejus interſit, certi juris eſt, ne ex ſuo dolo actionem & lucrum quæſiviſſe videatur. Idem quod in aliis malæ fidei poſſeſſoribus obtinere ſtatuit l. 12. §. 1. D. hic. Bronch. 4. aſſert. 71. Excipitur caſus l. 48. §. 4. in fin. & l. 12. §. 2. D. hic. de quo poſtremo conſule Cujac. 11. obſerv. 11. & 16. obſ. 30. Gothefred. in not. ad d. l. 2.

Poterit tamen furi accommodari actio commodati ſi rem alienam dederit commodato. l. 16. D. commod. Neque enim actione commodati lucrum, vel pœnam perſequitur, verum rem ipſam.

De depoſitario dubitari poterat, quod videatur §. 17. hoc tit. ei tribuere furti actionem. Dicendum tamen actionem furti eidem denegandam eſſe, cum ſi dolo careat, ejus non intereſt rem eſſe ſurreptam, quod non teneatur de culpâ levi vel leviſſimâ. l. 23. D. de regul. jur. vel ſi ejuſdem dolo factum ſit rem depoſitam eſſe ſurreptam, ſic ut ejus interſit, non tamen propterea ha-

habiturum eſſe actionem furti, quod ex ſuo dolo actionem quæſiviſſet, contra l. 12. §. 1. D. hic. Qui ſenſus eſt §. 17. hic, congruenter l. 14. §. 3. D. eod.

Creditori vero cui pignus ſurreptum eſt, furti competit actio, etiam adverſus ipſum dominum, ſi non ſoluto debito, pignoris naturalem poſſeſſionem nanciſcatur invito creditore. §. 14. hic. l. 14. §. 5. Fulloni itidem ſi res ei polienda tradita ſurrepta ſit furti dabitur actio. Vero domino non item, modo fullo fuerit ſolvendo. d. §. 14. Etiam cuique conductori modo ejus culpâ res ſit ablata. d. l. 14. §. 12. Colono vero fructibus ex fundo ſurreptis non tantum furti competit actio quia colonus eſt, ſed etiam, quia fructuum dominus, qui ſimulac decerpti ejus eſſe incipiunt. l. 26. §. 1. D. hic. Idem quod bonæ fidei poſſeſſori applicandum, qui fructuum contemplatione loco domini penè habetur. l. 48. §. 1. D. de adq. domin. & inſuper ut poſſeſſor aliarum rerum mobilium, quod ejus interſit furti experitur. §. 15. in med. hic. Commodatario denique ſi ejus culpâ levi vel leviſſimâ furtum admiſſum furti actio accommodabitur. In quo fullonis & commodatarii una eſt ratio, hâc tamen ſervatâ diſparitate, de quâ inter veteres contentio; quod non aliter commodatario competat actio furti, quam ſi dominus commodati adverſus commodatarium experiri maluerit, quam furti adverſus furem. Id quod in arbitrio domini fuerat relictum, an furti adverſus furem, an commodati adverſus commodatarium experiri velit. Sic tamen ut unâ actione electâ, ad aliam tranſeundi facultatem ſibi ademerit: cum per domini electionem jus ſit quæſitum commodatario, quod ei invito auferri nequit. l. pen. D. ad l. commiſſoriam. l. nihil noſtrum. D. de reg. jur. Quod ſi dominus qui rem commodato dedit, eam ſurreptam eſſe ignoraverit vel dubitaverit, & ita commodati adverſus commodatarium egerit, errore comperto ad actionem furti tranſilire poteſt. Theophil. hic. Niſi tamen ei à commodatario fuerit ſatiſfactum, ut ejus non amplius interſit. d. §. 16. hic. l. fin. Cod. eod.

§. 18.

Impuberes *quando* Furtum *committant*?

IN *ſummâ*.] Utrum impuberes furti maleficio implicentur hic verbo quæſitum eſt? Et reſpondetur adhibitâ temporis diſtinctione: vel enim infantes ſunt, & infantiæ proximi, vel ſunt proximi pubertati. Illi furtum non committunt, quod furandi affectu careant, & magis per laſciviam cujuſque quam dolo rem videantur auferre. Vel ſunt proximi pubertati, qui cum doli ſint capaces, & intelligant ſe furto commiſſo delinquere, furti etiam ex 12. tab. obligabuntur; & olim arbitratu Prætoris puniebantur, & no-

noxam à ſe factam ſarciebant. l. impubesem. D. hic. Gell. 11. c. fin. Sicuti in aliis caſubus de damno dato ex l. Aquil. vel ex dolo tenebantur. l. 5. §. 2. D. ad l. Aquil. l. 13. §. 1. D. de dolo. In omnem tamen eventum propter teneram ætatem pœnarum in iis admittitur temperamentum. l. 37. D. de minor. Tiraq. de pœn. temper. caſ. 7. Clarus 5. ſent. §. fin. q. 60. Menoch. 2. arbitr. 329. Sneidw. ad §. 18. hic. Anton. Matth. Oratione pro & contra puerum Carmelitam.

§. fin.

1. *Multis & diſtinctis actionibus* Fur *poteſt conveniri.*
2. *Explicantur ſecundum* Jus Hebræorum *illa, quæ ſpectant* Furtum.
3. Mores *enarrantur.*

1. FUrti *actio ſive dupli.*] Rei furtivæ nomine multiplex in jure datur actio, ut ad exhibendum, rei vindicatio, condictio furtiva, & actio furti. Duæ priores actiones quarum una perſonalis eſt, & in rem ſcripta, altera in rem tantum, nonniſi domino rei ſurreptæ competunt, ejuſque hæredi. Nec tantum adverſus furem, verum etiam ejuſdem hæredem, & quemcunque poſſeſſorem, etiam bonæ fidei, ſi modo res extet furtiva. l. 1. D. cond. furt. l. 23. D. de rei vindic. Etiam adverſus furem & malæ fidei poſſeſſorem utilis ad exhibendum datur, vel extrinſecus rei vindicatio, quæ ad æſtimationem rei tendit, licet res non extet; quod dolus eam faciat extare. l. 9. in princ. D. ad Exhib. l. fin. ibique Gothefred. D. de tign. junct. Ut tamen intrinſecus res quæ non extat vindicari nequeat, quia poſſeſſio ejus quod non eſt, auferri vel avocari nequit. §. Si tamen. 27. v. nam extinctæ. Inſtit. de rerum diviſ. Condictio furtiva, quæ actio perſonalis ſtricti juris rei perſecutoria, in odium furum introducta, ſoli domino competit, ejuſque hæredi, adverſus furem, vel ejus hæredem in ſolidum, licet nihil ad eum pervenerit; ſive res furtiva extet, ſive perierit. §. 14. Inſtit. de Action. §. 27. Inſtit. de rerum diviſ. §. fin. hic. l. 1. 3. 7. §. fin. 8. 9. 11. D. de Condict. furt. Faber 4. conj. c. 2. Coppen 2. obſ. 70. Anton. Matth. de crimin. tit. de furt. cap. 4. Actio furti quæ merè pœnalis eſt non ſolum domino ejuſque hæredi datur, verum etiam ei cujus intereſt rem non eſſe ſurreptam, ſive res extet, ſive extincta ſit; idque adverſus furem, vel eum qui ope & conſilio, ſecundum diſtinctionem antea datam furem juvit. Non vero datur contra hæredem furis, quod ſit ex maleficio pœnalis; niſi tamen aliquid ex delicto defuncti ad eum pervenerit, vel lis cum defuncto fuerit conteſtata. §. 27. Inſtit. rerum diviſ. §. fin. hic. §. 1. Inſtit. de perpet. & tempor. action. arg. l. 14. D. indeb. cond.

JURE MOSAICO.

Hoc jure furtum nullum ultimi ſupplicii pœnam incurrebat, niſi eſſet qualificatum; quale erat ſacrilegium, Joſuæ cap. 7. vel furtum cui ſumma crudelitas erat conjuncta, qualis forte caſus divitis raptoris in proximum paupertinum nonniſi unam ovem habentem, graſſantis. 2. Samuel. 12. v. 5. vel plagium, furtum hominis, rei pretioſiſſimæ. Exod. 21. v. 16. Ut jure merito Theologi, & Juriſconſulti accuratiores, hic pedem ſiſtant, & ſecuti naturalem æquitatem nonniſi in qualificato furto ultimi ſupplicii pœnam admittant; quicquid hic malo more, exemplo malo in contrarium obſtrepat iniquus ille cenſor in ſuâ Cenſurâ forenſi. libr. 5. c. 29. §. 6. Qui ſi imperium à ſacerdotio, gladium à citherâ, forum Cæſaris à conſcientiæ foro ſeparare potuiſſet, uti debuiſſet, non ita petulanter in Theologos incurriſſet, ac ſi ſui territorii, id eſt, officii limites exceſſiſſent. Eum refutare piget, qui ſi vel accuratiſſimum Antonii Matthæi de criminibus tractatum inſpicere dignatus fuiſſet, ſe abunde confutatum agnoviſſet. tract. de Criminibus. libr. 47. tit. 1. c. 2. n. 6. vid. Hœn. diſp. 18. Inſt. q. 7. in fin. Verum ad ſimplex furtum me conferam, quod jure Moſaico aliter atque aliter puniebatur. Nam ſi nihil in bonis is haberet qui furtum commiſerat, propter commiſſum delictum vendebatur; qui ſenſus eſt textus ſcripturæ Exod. 22, v. 3. in fin. Quæ verba ad v. 1. non ad vocabula immediate præcedentia ſunt referenda. Quod ſi facultates poſſideret, vel aliquid in bonis haberet, non uno modo puniebatur. Vel enim furtum erat inanimatorum, vel animatorum. Inanimatorum, veluti pecuniæ, vel ſupellectilis pœna erat dupli reſtitutio ejus quod ablatum fuerat; cui duplo inerat ipſa rei perſecutio, ſic ut pœna tantum fuerit ſimpli. Exod. 22. v. 17. Atque ita illo damno fur mactabatur, quo proximum afficere deſtinaverat. Furtum vero animatorum graviorem pœnam merebatur, quod illa de quibus egimus inanimata, arctius & facilius, quam animata cuſtodiantur, ut propterea horum intuitu major pœna ſit conſtituta. Nã quo minor rei cuſtodia adhiberi poteſt, quo gravius delictum committitur in talis rei ablatione. Erat autem furtum animatorum vel manifeſtum, vel nec manifeſtum. Illud erat, ſi fur cum animalibus eſſet deprehenſus. Hoc ſi ea mactaſſet & vendidiſſet. Gravius autem nec manifeſtum furtum puniebatur, quod adeſſet obſirmatio, & peccati continuatio. Manifeſti furti æqualis erat pœna, ſive quis bovem, ſive ovem furatus fuiſſet, nam duo viva animalia reddere tenebatur. Furti vero nec manifeſti pœna in bove furato erat quintuplum, in ove quadruplum. Exod. 22. v. 1. & 4. Quod non merè pœnale ſed mixtum erat, ſic ut ei ineſſet rei perſecutio. Ideo autem in bove quintuplum in ove quadruplum reddebatur, quod ibi major quam hic cerneretur audacia; vel forte non adeo præſumpta neceſſitas

ceſſitas in bove, quam in ove furandâ, ad familiam in præſenti ſuſtentandam; vel denique quia major bovis quam ovis eſſet utilitas reſpectu pellis, carnis, lactis, fœtus, laboris in arando & triturando, cujus in ove nulla cernitur utilitas. Ameſ. caſ. conſcient. 5. cap. 52.

Neque hiſce obſtabit locus Proverb. 6. v. 31. ubi ſeptupli pœnam in furem decerni legimus. Vel enim pœnam in ſeptuplum creſcere poſſe creſcentibus delictis, illinc licet inferre; vel numerum certum poni pro incerto.

Non itidem obſtabit illud Zacchæi Luc. 19. qui ſe quadruplum reddidiſſe refert. Quia ille ex ſuperfluo & præter neceſſitatem in re inanimatâ ablatâ quadruplum reſtituebat, ut ita manifeſtum faceret, ſe quam maximè hoc peccatum deteſtari.

Non inſuper obſtabit locus qui occurrit Levit. 6. v. 4. & c. 5. v. 16. ubi tantummodo quanti ea res fuit, reſtituitur, quintâ æſtimationis ſuperadditâ. Quoniam ibidem de illo fure agitur, quem facti pœnitet. v. 6. d. c. junct. Numerorum cap. 5. v. 7. & 24. Unde in textu ſacro Exod. cap. 22. v. 9. qui condemnatus eſt per judicem duplum præſtat, non qui ſe ipſum pœnitentiâ ductus condemnavit. Idem quod variis in caſubus jure civili accidebat, ut pœnitentiam agenti pœna vel remitteretur in totum, vel diminueretur. l. 11. D. de in jus vocand. l. 19. D. ad l. Cornel. de falſ. Petrus Heig. 2. part. quæſt. 4. Præterquam quod in caſu qui occurrit Levit. 6. v. 3. 4. 5. non tam directe quid abſtulit, quam falſo juravit ſe rem illam non inveniſſe, quæ erat deperdita, ut propterea rem ipſam tantum, & quintam ejus partem reſtituat. Ut hic aberret Danæus in Ethic. Chriſtian. libr. 2. c. 15. Qui cenſet quintuplum eſſe reſtituendum loco quintæ partis.

Quid ſi cui furtum commiſſum, cui data noxia in fata conceſſerit? Hæredi defuncti res ablata, & ejus quintuplum præſtabitur. Quod ſi nullum poſt ſe reliquerit hæredem ſeu redemptorem, damnum datum erit Deo reſtituendum, id quod commodo cedit Sacerdotis. Numer. 5. v. 7. 8. vid. hic. Druſ. in not. ad lib. 1. Sulpitii Severi Hiſtor. ſacram. p. mihi. 111. & autor. coll. ll. moſaic. tit. 11. Lempereur in Baba Camma. Cod. 1. c. 7. §. 1. 2. 3. 4. vid. Celeb. Hottingerum ad l. 50. Juris Hebræorum, & ad l 232.

Quid ſi filius rem patri ſurripuiſſet? Patre defuncto ſortem cum quintâ ſuis fratribus reſtituere tenebatur. Baba Kam. Cod. 1. c. 9. §. 9.

Jure vero divino furtum non committit, qui per alicujus agrum aut vineam, aut pomarium tranſeundo, ariſtas prope viam publicam, vel uvas vel poma decerpit, modo ne quid ſecum auferat.

Idem quod auctore Feſto lege Laurentum erat ſancitum, ne pomum in alieno legeretur ſupra armum, id eſt, quod humeris eſſet oneri, ut liceurit intra armum. Cujac. ad libr. 5. tit. 9. feud. in fin. Mo-

MORIBUS.

DD. de conſuetudine furtum dividunt in ſimplex & qualificatum. Etiam diſtingunt furtum in *improbum*.l.11. §.domeſtica.D. de pœn. *improbius*. l.1. §.expilatores. D. de effractor. *improbiſſimum*. l.28. §.10.D. de pœn. *plus quam improbiſſimum*. l.28. §.15. D. eod. Quæ diſtinctio forte doctrinæ gratiâ tolerari poterit. 5.

Multorum autem conſuetudine non tantum ad reſtitutionem rei furto ablatę tenentur fures cujuſcumque generis fuerit furtum, verum etiam ipſorum hæredes, licet nihil ad eos ex re furtivâ pervenerit. Petr. Heigius part. 2. q. 23. n. 19. Coppen 2. obſ. 70. n.10. Berlich. p.5. concluſ. 45. n. 16. Vinnius in Peck. ad l.4. tit. de incend. ruin. naufr.

Quod vero ſpectat furtorum pœnas, id certum eſt fures moribus puniri criminaliter, non civiliter; & ſi ultimo afficiantur ſupplicio, bona ſurrepta non applicari fiſco, verum dominis quibus ſunt erepta, ſi modo corpora ſint, vel eædem quantitates, reſtitui. vid. Damhaud. in prax. crimin. c.110.n.51. Sneidwin. ad §. fin. n.8. Inſtit. hic. Conſtit. Carol.5. criminal. artic. 207. Hœnon. diſp.18. Inſtit. q.4.

Sic ut ſecundum DD. pœnales in commodum privatum tendentes actiones, id eſt, pœnæ pecuniariæ ceſſent. Ita Bugnon. de ll. abrog. 1. ſat.96. Imbert. in Enchir. v. pœnæ pecuniariæ. Guitierr. Pract. Quæſt. 1. quæſt. 77.n.4. Groenweg. ad l. pen. Cod. de leg. & l. fin. Cod. de fideic.

Quod tamen fallit multis in caſubus, ut in chirographi recognitione ubi quis condemnatur in duplum mixtum, ſi mendacium negaverit ſe ſcripſiſſe. Statutum Ultraj. rubric.7. artic.7. in caſu beneficii inventarii. Tranſiſ. 2. tit.7. §.7. Daventr. 3. tit. 7. §. 8. In cauſâ hæreditatis & legati, quo quis judicatur indignus. Ruræm. 3. tit. 6. §. 4. n. 1. 2. & quando quiſpiam rem alterius non jure Domino invito retinet, qui ſi demum eam rem domino reddat, dum ille litem cum eo conteſtatur, inſuper in dimidium pretii rei retentæ tenebitur. Quod ſi eam uſque ad terminum litis retinuerit, præter rem alterum tantum domino præſtabit. Quod ita cautum in colonis locatoribus dominis non admittentibus in fundi poſſeſſionem. Conſtit. Ordinum Ultrajectin. ann.1592. April. 20. Etiam edicto Ordinum Holland. ann.1624. §. 1. 2. Ultraject. ann. 1659. April. 14. privatur ille commodo ſucceſſionis, qui non curavit ea bona in quæ tanquam hæres fideicommiſſarius eſt ſucceſſurus in acta publica referri. Falſi denique nomine in duplum tenetur, qui teſtamenti tabulas non edidit, vel ſuppreſſit, idque ex edicto Philippi 2. Hiſpan. de ann.1586. Zypæus ad tit. de teſtam. §. edictum. vid. Anton. Matth. diſp. fin. de ſucceſſ. n.82. & Waſſenaer cap. 4. n. 16. poſt Groenw. & alios ad §.1. Inſtit. de vi bon. rapt.

LIBER. IV. TITULUS. II.

DE

VI BONORUM RAPTORUM.

QUi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quàm qui vi rapit? ideoque rectè dictum eſt, eum improbum furem eſſe) ſed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Prætor introduxit, quæ appellatur *Vi bonorum raptorum*: & eſt intra annum quadrupli, poſt annum ſimpli. Quæ actio utilis eſt, etiamſi quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna eſt, ſicut in actione furti manifeſti diximus, ſed in quadruplo ineſt & rei perſecutio: ut pœna tripli ſit, ſive comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſive non. Ridiculum enim eſſet, levioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quàm qui clam amovet.

1. Ita tamen competit hæc actio, ſi dolo malo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem ſuam eſſe exiſtimans, imprudens juris, eo animo rapuerit, quaſi domino liceat etiam per vim rem ſuam auferre à poſſeſſoribus, abſolvi debet. Cui ſcilicet conveniens eſt, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit Sed ne dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impunè ſuam exerceant avaritiam, melius Divalibus Conſtitutionibus pro hac parte proſpectum eſt, ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel ſe moventem, licet ſuam eandem rem exiſtimet: ſed ſi quis contra ſtatuta Principum fecerit, rei quidem ſuæ dominio cadere; ſin autem aliena res ſit, poſt reſtitutionem ejus, etiam æſtimationem ejuſdem rei præſtare. Quod non ſolùm in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt, conſtitutiones obtinere cenſuerunt, ſed etiam in invaſionibus, quæ circa res ſoli fiunt, ut ex hac cauſa ab omni rapina homines abſtineant.

2. Sane in hac actione non utique exſpectatur, rem in bonis

nis actoris eſſe: nam ſive in bonis ſit, ſive non, ſi tamen ex bonis ſit, locum hæc actio habebit. Quare ſive locata, ſive commodata, ſive etiam pignorata, ſive depoſita ſit res apud Titium, ſic ut interſit ejus, eam rem per vim non auferri (veluti ſi in depoſita re culpam quoque promiſit) ſive bonâ fide poſſideat, ſive uſumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud juris, ut interſit ejus non rapi: dicendum eſt, ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat; ſed illud ſolùm, quod ex bonis ejus, qui rapinam paſſus eſt, id eſt, quod ex ſubſtantia ejus ablatum eſſe proponatur. Et generaliter dicendum eſt, ex quibus cauſis furti actio competit in re clam facta, ex eiſdem cauſis omnes habere hanc actionem.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. Vis *eſt multiplex.*
2. Rapinæ *definitio explicatur.*
3. Rapiens *tenetur ſemper* Furti nec Manifeſti.
4. *Quis ſit ſenſus, eum* improbum Furem *eſſe?*
5. *Multis actionibus* Raptor *conveni-tur.*

Q*Ui vi res alienas rapit.*] Secundum DD. alia vis eſt 1.
compulſiva, alia inquietativa, alia expulſiva, alia turbativa, alia denique ablativa, de quibus Placent. & Sneidwin. ad hunc tit. In quo nonniſi de *vi ablativâ* agitur, quæ *rapina* appellatur, non raptus qui eſt virginum, viduarum honeſtarum, vel ſanctimonialium. tit. Cod. de rapt. virgin. Licet autem rapina contineat vim, quod rapi ſine vi nihil poſſit. l. 3. §. aliund. D. de incend. ruin. naufr. Quia tamen Imperator in ſequentibus vim rapinæ adjicit, & prætor actionem de vi bonorum raptorum appellat, vulgaris hic lectio retineri poterit.

Definitur rapina, quod ſit contrectatio fraudulenta lucri faciendi animo 2.
rei alienæ mobilis, vi deſtinata, & palam facta. Dicitur *fraudulenta contrectatio*, quod in omni furto fraus adeſſe debeat, cujus cum rapina ſit ſpecies, nemo rapere dicetur, cui deeſt fraudandi animus. Unde ſi quis errore ductus rem ſuam, cum id ſibi licere putaret, vel rem alienam cum eam ſuam exiſtumaret rapuerit, rapinæ pœnam non incurrit. Ut tamen non omnino ſit extra legis pœnam, niſi in caſubus quibus propriâ auctoritate quid facere

licet. tit. Cod. quand. cuique ſine judic. Concenat. 3. quæſt. 13. Sneidw. ad princ. v. in judicio. & ad §. item. Serviana. n. 77. & §. actionum. n. 28. Inſtit. de action. Additur *res aliena mobilis*, quod res immobiles non rapi ſed invadi dicantur, ut harum nomine interdicto *unde vi* nos experiri oporteat. l. 1. D. de vi & de vi armat. Adjicitur *vi deſtinata*, ut à furto in ſpecie ſeparetur, quod violentiam non continet. l. 2. §. ſi in re. D. hic. Etiam ut ſignificetur rapiendi animum adeſſe debere; quod voluntas diſtinguat maleficia. l. qui injuria. D. de furt. Quæ non præſumetur ad rapiendum adeſſe, niſi forte quis armatus deprehendatur. Joh. de Platea. hic. Denique ſubjicitur, *palam facta*, quod fur plerumque dicatur ſubtrahere & clam vel noctu auferre, raptor luce clarâ, & propalam. §. 2. Inſtit. tit. præced. l. 59. D. de furt. l. 9. Cod. eod. Cum enim vis fiat domini vel alterius reſpectu, qui reſiſtit, nonniſi aliquo ſciente vidente & renitente fit rapina.

3. *Tenetur quidem etiam furti.*] An manifeſti an nec manifeſti? Cenſet Bacchovius rapientem furti manifeſti actione conveniri debere, ne levioris eſſet conditionis quam fur, qui ſi manifeſtus furti manifeſti nomine tenetur. Quod etſi rationi congruum videri poſſit, non tamen de jure civili eſt admittendum, quo expreſſum rapientem furti nec manifeſti teneri. Ut juri noſtro congruénter dicendum ſit, rapientem ſi deprehendens ſe celaverit, ſicut licet viſus, cum re furtivâ non deprehendatur, ut furem nec manifeſtum conveniri. l. 7. D. de furt. l. 1. D. hoc tit. ſi vero ἐπ' αὐτοφώρῳ, i.e. cum re furtivâ deprehendatur, eum furti manifeſti teneri. l. 80. §. cum raptor. D. hic. Nec propterea inferri poterit raptorem non fore durioris conditionis, quod præter actionem furti, etiam actione de vi bonorum raptorum conveniatur; adeoque & jure civili, furti nec manifeſti, & jure Prætorio de bonis raptis.

Verum inſtabit Bacchov. quod minus ſit in actione prætoriâ, quam eſt in actione furti civili: cum prætoria ratione pœnæ non detur ultra annum, civilis autem ſit perpetua. *Reſp.* propterea durioris conditionis eſt raptor, quod præter actionem furti, in quo furi adæquatur, etiamnum intra annum actione prætoriâ conveniri poſſit: ſiquidem ejus durior cenſetur eſſe conditio, qui pluribus actionibus vexari poteſt.

Unde ſi raptor ſit manifeſtus, in ipſâ rapinâ deprehendatur, furti manifeſti, & prætoriâ actione convenietur. Si non deprehendatur cum re furtivâ, furti nec manifeſti reus erit, & inſuper actioni prætoriæ obnoxius. Ut cum fur non ſemper teneatur in triplum pœnale, raptor in omnem eventum, ut hoc ipſo raptoris quam furis deterior ſit conditio. l. 2. §. 4. D. hic. l. 52. §. fin. tit. præced. vid. Lyclam. 6. Eclog. 13. Fabrot. ad Theophil. in comm. hoc tit. diſſ. Hœnon. diſp. 18. ad Inſtit. quæſt. 19. 20.

Ideo-

Ideoque rectè dictum, cum improbum furem eſſe.] Senſus eſt rapientem eſſe furem improbiorem, quod in jure infrequens non ſit poſitivum pro comparativo vel ſuperlativo, & vice verſâ collocari. l. antepen. in princ. D. depoſ. Niſi quis malit eum propterea improbum dici furem, quod ſit audax, temerarius, impudens, ſine pudoris ſenſu, ut improbus accipi fere ſolet. l. 14. §. qui vim. D. quod met. cauſ. l. 2. §. cæterum. D. eod. Flor. 3. c. 10. Plin. 9. epiſtol. 26. Fabrot. in comm. ad Theoph. hic. 4.

Quæ appellatur vi bonorum raptorum.] Actio de vi bonorum raptorum à prætore introducta, eſt intra annum utilem in quadruplum, poſt annum in ſimplum, ſic ut verum rei pretium cui ineſt rei perſecutio quadrupletur, vel id quod ejus intereſt, qui hâc experitur actione, ſi non ſit rei ablatæ dominus. in princ. hic. l. 2. §. 13. D. eod. nov. 63. c. 1. Si tamen rapina ſit exercita in naviculares publicas ſpecies tranſportantes, pœna erit quadrupli, quod hoc delictum majus damnum reipublicæ inferat. l. 3. Cod. de navicul. public. ſpecier. libr. 11. 5.

Et habet locum actio prætoria de vi bonorum raptorum, vel quando quis præcedente conſilio ad hoc ipſum homines armatos collegit, ut damnum det, bonave rapiat: vel quando ſolus vim facit, & damnum dat, non coactis etiam hominibus, modo rapiendi animum habeat. l. 2. §. dolo autem. & ſeq. D. hic. Ut tamen præter actionem prætoriam, judicio criminali de vi publicâ vel privatâ conveniri poſſit; cujus etiam reſpectu raptoris durior eſt cauſa, quam furis. §. 8. Inſtit. de publ. judic. l. 6. 7. Cod. ad l. Jul. de vi public. & privat.

Et olim per annos amplius quingentos inter crimina publica hoc delictum fuit numeratum, & nonniſi publicè vindicabatur, quod nec 12. tabulis. nec ullâ aliâ lege, vel edicto prætoris, privatum de eâ fuerit judicium conſtitutum. l. 1. D. ad l. Jul. de vi privat.

Quid ſi in turbâ damnum fuerit datum, quæ tamen à raptore ſtudioſè congregata non eſt? Adverſus eum non quadrupli, ſed dupli actio non merè pœnalis prætoria intra annum dabitur, & poſt annum in ſimplum; quod non tam de re raptâ, quam damno dato agatur. l. 4. §. 1. & ſeq. & §. 11. D. hic. Etiam nonniſi in duplum competet actio, ſi Judæi bona Chriſtianus per vim abſtulerit, idque in odium Judæorum. l. 6. Cod de pagan.

§. 1.

Rapina ſine dolo non committitur.

ITa tamen competit hac actio.] Quoniam affectus diſtinguit maleficia, ea propter qui ignorantiâ ductus exiſtumavit domino licere rem ſuam rapere, ab actione furti, & bonorum raptorum abſolvi debebit. §. 1. hic. l. 2.

Digitized by Google

in princ. D. eod. l. ſi quis. 7. Cod. unde vi. Quia tamen hic adeſt juris ignorantia, quæ non excuſat, & malitiis indulgendum non eſt, l. 38. D. de rei vindic. Neque ſingulis concedendum, quod per magiſtrum publicè expediri poteſt, ne majoris tumultus ſit occaſio, l. 176. D. de regul. jur. ideo ſi quis rem ſuam rapuerit, rei ſuæ dominio privabitur, ſi rem alienam quam ſuam eſſe putabat, rem & ejus æſtimationem reſtituet. Quod non tantum procedit in rebus mobilibus quæ propriè rapi dicuntur, verum etiam in immobilibus locum habet. §. 1. hic. l. ſi quis. 7. Cod. unde vi. Pichard. ibique varii in comment. ad §. 1. hic. Quod ſi cum ſciret ſibi non licere rem propriam rapere, eamque rapuerit, de vi bonorum raptorum tenebitur. Ut enim qui in re ſuâ committit furtum, ejus nomine furti tenetur, ita qui rem ſuam rapit ab alio detentam vel poſſeſſam, actione de vi bonorum raptorum conveniri poterit. arg. §. 10. tit. præced. Accedit, quod ubicumque furtum commiſſum eſt, ſi violentia accedat, rapinæ nomen induat. in princ. Inſtit. hic. vid. Pinell. p. 2. cap. 4. n. 32. ad l. 2. Cod. de reſcind. vendit. Barboſ. in præl. l. ſi in mora. n. 11. D. ſol. matrim.

Neque obſtant verba in princ. hic. *qui res alienas rapit*, quaſi nonniſi in re alienâ rapina committatur. Quoniam id ita dictum, quod ut plurimum rem alienam non propriam per vim contrectemus. vid. Menoch. poſſ. recup. remed. 9. fol. 354.

§. 2.

1. Actio Rapinæ *competit* Domino, *&* non Domino.
2. *Etiam aliquo caſu ipſi* Raptori.
3. Jus Hebræorum *explicatur*.
4. *Quid* Moribus *obtineat, indicatur.*

1. **S***Ane in hâc actione.*] Actio prætoria de vi bonorum raptorum competit domino, cujus *in bonis* res eſſe dicitur, ſi eam locutionem ſtrictè, ſicuti hic accipitur, capiamus. l. rem in bonis. 52. D. de adquir. domin. Non ſi phraſin latè ſumamus, prout occurrit in l. 49. D. de verb. ſignif. Verum non illi tantum hæc actio tribuitur, ſed & aliis, modo res vi ſurrepta ſit *ex bonis*, id eſt, ſi rei periculum & cuſtodia ad eos pertineat, qui ſenſus eſt v. *ſi tamen ex bonis*. §. 2. hic. aliter quam accipitur in l. 1. D. de uſu & uſufr. leg. Sic ut omnibus quibus furti competit actio in re non vi ſurreptâ, etiam de bonis raptis competat, in re vi ablatâ. §. 2. in fin. hic. §. 22. D. eod.

Neque obſtabit quod depoſitario detur actio rapinæ. §. 2. hic. cui tamen actio furti denegatur. §. 17. tit. preced. Quoniam non aliter illa competit depoſitario, quam ſi culpam levem vel leviſſimam in ſe ſuſceperit. d. §. 2. Idem quod obtineret in furto, ſiquidem culpæ ſe obnoxium reddidiſſet depoſitarius.

An

An ergo ipſi raptori aliquo in caſu hæc actio dabitur? Ita forte dicendum arg. l. 12. §. 2. & l. 48. §. 4. D. Furt. Cum enim rapinam in re propriâ committat dominus, quid ni ſi per alium raptorem ea res per vim auferatur, ipſi domino adverſus ſecundum raptorem competet actio. diſſ. Placent. hic.

Jure Hebræorum.

Secundum Hebræos qui rem alienam rapuit, ſive eam mutaverit, ſive novam ei formam indiderit, æſtimationem ejus rependet, prout erat tempore raptus. Baba Kama cap. 9. §. 1. 2. 5. 6. 7. & inſuper adjiciet quintam rei æſtimatæ partem. Levit. 6. v. 2. 3. 4. 5. 3.

An ergo levioris erat conditionis, qui vi rapiebat, quam qui rem aliter amovebat? An potius id locum habuit in caſu quo qui deliquit, & ſponte faſſus eſt peccatum, punitur? Quaſi pœnitentiâ ductus, & ſeipſum deferens, mitius ſit puniendus. Ita v. 4. d. c. 6. Lev. explicat Lempereur ad d. cap. 9. ubi per verba, *reus fuerit*, intelligit, quod reatum agnoverit. vid. Hotting. ad l. 125. 237. Jur. Hebr. Secundum placita Rabbinorum, ſi Judæus aliquid à peregrino rapuiſſet, & pejerando factum negaſſet, iſque peregrinus diem ſuum obiiſſet, non debebatur liberis nondum proſelitis peregrini reſtitutio, verum ſacerdotibus, quintâ ſuperadditâ. Quem in finem adducunt textum Num. 5. v. 8. contra textum Levit. 6. v. 4. vid. Baba Kama. Cod. 1. cap. 9. §. 11. Quod ſi raptor rem vi ſurreptam ſuis liberis reliquiſſet, non eam tamen priori domino reſtituere tenebantur, niſi iis à parente fundus eſſet relictus. Baba Kama d. libr. c. 10. §. 1. Quod ſi quis veſtem rapiat, aliam reſtituet; ſi è flumine, ab exercitu, à latronibus, eam ſibi retinebit raptor, quod de eâ deſperet proprietarius. Baba Kama Cod. 1. cap. 10. §. 2.

Moribus.

Rapina ad publica refertur crimina, & propterea raptores criminaliter puniuntur, varie tamen & non eodem ſupplicii genere, & pro delicti qualitate, circumſtantiarum, conſuetudinum ac ſtatutorum diverſitate. Conſtit. Crimin. Carol. 5. art. 126. Clarus. §. fin. q. 83. Damhaud. prax. crimin. c. 100. n. 8. Carpzov. prax. crim. p. 1. quæſt. 40. n. 7. 8. Zyp. not. jur. belg. libr. 9. tit. de raptor. & incend. 4.

Quod ſi quiſpiam privatâ auctoritate rem ſuam per vim abſtulerit, quod id ſibi licere putaverit, ejus domino non excidit, ſicuti nec eo caſu rem alienam quam ſuam eſſe putabat, duplicatam reſtituit. Covarr. 3. variar. reſol. cap. 16. Ut tamen permiſſum ſit dominio bona ſibi per vim erepta, ubique locorum auferre, adhibito loci domino, vel judice. Magn. Privilegium Mariæ Burgund. Holl. & Zelandis datum. In imperio receptam eſſe l. 7. Cod. unde

unde vi, colligi poteſt ex Ordinat. Camer. Imperii de ann. 1521. vid. Groenweg. hic. & Deſſel. in notis ad Zoeſ. Inſtit. eod. diſſentientes allegantem.

De conſuetudine Hungariꝗ & Tranſylvaniæ impunè quiſpiam rem ſuam vi occupat, & poſſeſſorem expellit, modo intra annum ab eodem fuerit expulſus. Coll. Conſuet. Hungar. & Tranſylv. part. 1. tit. 58.

LIBER. IV. TITULUS. III.

DE

LEGE AQUILIA.

DAmni injuriæ actio conſtituitur per Legem Aquiliam: cujus primo capite cautum eſt, *ut ſi quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero ſit, injuriâ occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.*

1. Quod autem non præciſè de quadrupede, ſed de ea tantùm, quæ pecudum numero eſt, cavetur, eò pertinet, ut neque de feris beſtiis, neque de canibus cautum eſſe intelligamus: ſed de iis tantùm, quæ gregatim propriè paſci dicuntur, quales ſunt equi, muli, aſini, oves, boves, capræ. De ſuibus quoque idem placuit. Nam & ſues pecudum appellatione continentur, quia & hi gregatim paſcuntur. Sic denique & Homerus in Odyſſea ait (ſicut Ælius Martianus in ſuis Inſtitutionibus refert.)

> Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενοι αἱ δὲ νέμονται,
> Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ. id eſt,
> *Sectantem videas, qui errant per paſcua, porcos*
> *Ad Coracis ſaxum, juxta fontemque Arethuſam.*

2. Injuriâ autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque qui latronem inſidiatorem occiderit, non tenetur, utique ſi aliter periculum effugere non poteſt.

3. Ac nec is quidem hâc lege tenetur, qui caſu occidit, ſi modò

modò culpa ejus nulla inveniatur: nam alioqui non minùs ex dolo quàm ex culpa quiſque hâc lege tenetur.

4. Itaque ſi quis dum jaculis ludit, vel exercetur, tranſeuntem ſervum trajecerit, diſtinguitur. Nam ſi id à milite in eo campo, ubi ſolitum eſt exercitari, admiſſum eſt, nulla culpa ejus intelligitur: ſi alius tale quid admiſerit, culpæ reus eſt. Idem juris de milite, ſi in alio loco, quàm qui ad exercitandum militibus deſtinatus eſt, id admiſerit.

5. Item ſi putator ex arbore dejecto ramo ſervum tuum tranſeuntem occiderit: ſi propè viam publicam, aut vicinalem id factum eſt, neque proclamavit, ut caſus evitari poſſet, culpæ reus eſt: ſed ſi proclamavit, nec ille curavit præcavere, exrra culpam eſt putator. Æquè extra culpam eſſe intelligitur, ſi ſeorſum à via fortè, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamavit, quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat verſandi.

6. Præterea, ſi medicus, qui ſervum tuum ſecuit, dereliquerit curationem ejus, & ob id mortuus fuerit ſervus, culpæ reus erit.

7. Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti ſi medicus ideò ſervum tuum occiderit, quia malè eum ſecuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

8. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, ſi ſervus tuus oppreſſus fuerit, culpæ reus eſt mulio. Sed ſi & propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cùm alius firmior eas retinere potuiſſet, æquè culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cùm equo veheretur, impetum ejus aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam ſuam retinere non potuerit.

9. His autem verbis Legis, *quanti id eo anno plurimi fuerit*, illa ſententia exprimitur: ut ſi quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretioſus fuerit, non tanti teneatur, quanti hodie erit, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit. Quâ ratione

creditum eſt, pœnalem eſſe hujus legis actionem: quia non ſolùm tanti quiſque obligatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longè pluris. Ideoque conſtat in hæredem eam actionem non tranſire: quæ tranſitura fuiſſet, ſi ultra damnum nunquam lis æſtimaretur.

10. Illud non ex verbis legis, ſed ex interpretatione placuit, non ſolùm perempti corporis æſtimationem habendam eſſe, ſecundùm ea, quæ diximus, ſed eo ampliùs, quicquid prętęrea, perempto eo corpore, damni vobis illatum fuerit: velùti ſi ſervum tuum hæredem ab aliquo inſtitutum antè quis occiderit, quàm is juſſu tuo hæreditatem adierit. Nam hæreditatis quoque amiſſæ rationem eſſe habendam conſtat. Item ſi ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, vel ex comœdis unus ſervus occiſus fuerit: non ſolùm occiſi fit æſtimatio, ſed eo ampliùs, id quoque computatur, quanti depretiati ſunt, qui ſuperſunt.

11. Liberum autem eſt ei, cujus ſervus occiſus fuerit, & ex judicio privato Legis Aquiliæ damnum perſequi, & capitalis criminis eum reum facere.

12. Caput ſecundum Legis Aquiliæ in uſu non eſt.

13. Capite tertio de omni cætero damno cavetur. Itaque ſi quis ſervum vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, vulneraverit; ſive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non eſt, veluti canem aut feram beſtiam, vulneraverit, aut occiderit: hoc capite actio conſtituitur. In cæteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ animâ carent, damnum per injuriam datum hâc parte vindicatur. Si quid enim uſtum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite conſtituitur: quamquam poterat ſola rupti appellatio in omnes iſtas cauſas ſufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum eſt. Unde non ſolùm fracta, aut uſta, ſed etiam ſciſſa, & colliſa, & effuſa, & quoquo modo perempta atq; deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique reſponſum eſt, ſi quis in alienum vinum aut oleum

id

Digitized by Google

id miſcuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur, ex hac parte Legis Aquiliæ eum teneri.

14. Illud palam eſt, ſicut ex primo capite ita demùm quiſque tenetur, ſi dolo aut culpâ ejus homo aut quadrupes occiſus occiſave fuerit: ita ex hoc capite, de dolo, aut culpa, & de cætero damno quemque teneri. Ex hoc tamen capite non quanti in eo anno, ſed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

15. At nec *plurimi* quidem verbum adjicitur. Sed Sabino rectè placuit, perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte *plurimi* verbum adjectum fuiſſet. Nam plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno interrogante hanc legem tulit, contentam fuiſſe, quòd primâ parte eo verbo uſa eſſet.

15. Cæterùm placuit, ita demùm directam ex hac Lege actionem eſſe, ſi quis præcipuè corpore ſuo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari ſolent: veluti ſi quis hominem alienum, aut pecus ita incluſerit, ut fame necaretur; aut jumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur; aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur; aut ſi quis alieno ſervo perſuaſerit, ut in arborem aſcenderet, & is aſcendendo, vel deſcendendo, aut mortuus aut aliquâ parte corporis læſus fuerit, utilis actio in eum datur. Sed ſi quis alienum ſervum aut de ponte aut de ripa in flumen dejecerit, & is ſuffocatus fuerit; eò quòd projecit, corpore ſuo damnum dediſſe, non difficulter intelligi poteſt: ideoque ipſâ lege Aquiliâ tenetur. Sed ſi non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læſum fuerit, ſed alio modo alicui damnum contigerit, cùm non ſufficiat, neque directa, neque utilis Legis Aquiliæ actio, placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti ſi quis miſericordiâ ductus alienum ſervum compeditum ſolverit, ut fugeret.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Quale* damnum *veniat in L. AQUILIA*?
2. *Quid* primo capite *L. AQUILIÆ fuerit cautum*?
3. *Quid* Moribus?

1. D*Amni injuriæ actio.*] Tertium ſequitur maleficii privati genus, ex l. Aquiliâ, ab Aquilio Gallo Tribuno plebis, (ut fuerit plebiſcitum) introductâ actione, quod obligatio ratione *damni injuriâ dati* illinc oritetur. §. 15. hic. nov. 18. Quæ olim ex 12. tabulis fuerat orta, l. 1. D. hic. l. quæcumque D. oblig. & action. ſed exoleſcente metu legis antiquioris, novæ legis auctoritate renovata. Per *damnum* non hic intelligimus quod infectum, verum quod factum ſeu datum. Neque in genere acceptum, prout patrimonii noſtri dicit deminutionem. ut in l. 3. D. de damn. inf. vel prout oritur è rei noſtræ ablatione quod obtinet in furto & rapinâ. l. 27. §. ſi olivam. D. hic. ſed prout per hominem liberum vel eo conſentiente per ejus ſervum, res noſtra corrumpitur, id eſt, vel deterior redditur, vel perimitur. in princ. & §. 13. hoc tit. *Injuriæ* appellatione non hic venit *contumelia*, quæ locum facit injuriarum actioni, verum damnum dolo, vel latâ culpâ, vel levi, vel leviſſimâ, ejus qui nocuit, datum. l. 5. §. 1. l. 44. hic. Ut hic etiam ad culpam imprudentia. §. 4. hic. l. 10. D. eod. l. 30. §. 3. in fin. infirmitas. §. 8. Inſtit. hic. ignorantia l. 45. §. 1. D. eod. ſævitia. l. 5. §. 3. l. 6. D. hic. imperitia refeeratur l. 7. 8. D. eod. Quo nomine à pauperie ſeparatur, quæ eſt damnum ſine injuriâ facientis datum. l. 1. D. ſi quadrup. paup. Etiam à damno quod dedit furioſus, vel infans. d. l. 5. §. 2. furioſum enim fati infelicitas, hunc innocentia conſilii tuetur. l. infans. D. ad l. Cornel. de ſicar. Inſuper à damno ab impubere dato, qui infantiæ proximus eſt, non ſi proximus ſit pubertati. l. 5. §. 2. in fin. D. hic. Amplius à damno jure dato, vel caſu, vel lege permittente. l. 3. D. de juſt. & jure. l. 5. §. 2. D. hic. l. 3. Cod. ad l. Cornel. de Sicar. Dixi, damni injuriâ *dati*, id eſt, quod datum eſt intercedente aliquo hominis facto. Nam etiam ex edicto, nautæ, caupon. ſtabul. ex edicto, de incend. ruin. naufr. quaſi ex contractubus familiæ erciſcundæ, communi dividundo, ut damnum reſarciatur, agitur; non tamen ex l. Aquiliâ, quod damnum non ſit datum. Amplius oportet ut ſit datum, committendo, non nudè omittendo. Unde ſi fructuarius non arat, non putat, non ſubſerit,

ſerit, non fodit, aquarum ductus corrumpi patitur, licet ut fructuarius teneatur, quia forte non utitur boni viri arbitratu, non tamen ex l. Aquiliâ tenebitur. l. ſi cujus. 13. §. 2. D. uſufr. l. labeo. D. locat.

Neque obſt. l. 8. in princ. D. hic. Quoniam non omittit tantum, verum etiam quid committit medicus, & in officium impingit, dum ſuſceptam curationem deſerens, mortis cauſam præbet. Placent. hic.

Cujus primo capite.] Tria ſunt l. Aquiliæ capita, cujus primo cavetur, ut ſi quis alienum hominem alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero venit, id eſt, quæ gregatim paſcitur, injuriâ occiderit, tanti damnetur, quanti ea res anno retrorſum computato plurimi valuerit. Ut non idem ſit ſtatuendum, ſi liber homo ſit occiſus. Non quod eo caſu locum habeat l. Cornelia de Sicariis, ut quæ etiam obtinet ſervo alieno dolo malo occiſo. §. 11. Inſtit. hic. l. 1. in fin. D. qui ſui vel alien. jur. ſunt. verum quod liberi hominis corpus non recipiat æſtimationem. l. 3. D. Si quadrup. pauper. Utili tamen Aquilia hæredes occiſi experiri poterunt, ſi forte damnum aliquod ſenſerint. arg. l. 7. l. 13. in princ. D. hic. Gomeſ. 3. varior. 6. 2.

Quid ſi quis non ſervum alienum verum proprium occiderit, an ullo jure tenebitur, quod ſervus ſit poſſeſſio animata ſui domini? *Reſp.* Si ſervum proprium dolo malo occiderit tenebitur l. Corneliæ pœnâ. §. 2. Inſtit. qui ſui vel alien. jur. Nec intereſt in continenti fuerit mortuus ſervus, an ex intervallo, id eſt, elapſis aliquot diebus, modo lethali inſtrumento dominus fuerit uſus. l. unic. Cod. de emend. ſervor. In quâ Imperator Conſtantinus nonnihil à lege Moſis receſſit, quâ cautum ut ſi dominus ſervum bacillo percuſſerit iſque ſub ejus manu fuerit mortuus, teneretur, non ſi per diem vel per biduum perſtitiſſet. Exod. 21. v. 20. Et ratio in promptu eſt, quia qui inſtrumento caſtigandi, quod domino in ſervum licet, non telo, vel alio quo inſtrumento ad occidendum apto vel aptato percuſſit, non id feciſſe præſumitur occidendi animo, niſi tanta exerceatur crudelitas, ut in continenti ex caſtigatione ſervus moriatur. Nunquam tamen dominus, ſi non dolo ſervum occiderit Aquiliæ nomine tenebitur, ne à ſeipſo damnum exigere cogatur. Idem quod dicendum ſi ſervus ſeipſum præcipitaverit. Neque enim eo nomine dominus Aquiliam in ſervum intentabit, neque intentare poterit: quod ſervo naturaliter in ſuum corpus ſævire liceat. l. 9. §. 7. D. de pecul. Id eſt, ſervus hoc agit impune in ordine ad dominum, qui damnum datum non deducit à ſervi peculio, quod creditoribus ſervi debebitur. Quæ d. l. 9. explicatio ſi cui diſpliceat, aliam hanc novam amplectatur, quod per naturam in d. l. 9. non jus naturæ deſignetur, verum malitia, quæ ſæpe ex parte ſervorum cernitur, dum de facto dominos etiam damno ſui mactant. arg. l. 1. in princ. v. *quas illi natura.* D. ad Macedon.

 Mo-

MORIBUS.

3. Jure Saxonico ob liberum hominem occiſum exigitur pœna pecuniaria *Wehrgelt, oder ein Man.* Lantrecht. libr. 2. art. 14. & 16. ubi gloſſ. Et obſervant DD. filium qui occiſi parentis nomine hanc pœnam exigit pecuniariam, non adiiſſe hæreditatem. Bartol. in l. cum qui. 4. Cod. arbitr. tutel. Beſol. delib. jur. P. hoc tit. n. 2.

§. 1.

Quadrupedis *nomine quid veniat?*

Q*Uod autem non præciſe de quadrupede.*] Explicatur quid per quadrupedē in primo capite l. Aquiliæ intelligamus. Non quamvis quadrupedem abſolute ſumpto vocabulo, verum cum additamento; id eſt talem quadrupedem quæ pecudum numero eſt, ut antecedens verbum quandoque cernas per ſubſequens reſtringi & coarctari. Quandoque tamen in jure noſtro, quadrupes ſine adjectione, eam tantum pecudem ſignat, de quâ hoc titulo, Rubric. Inſtit. & D. ſi quadrup. pauper. Sicuti vocabulum *hominis*, licet abſolute poſitum, utrumque complectatur ſexum, quandoque in jure ad ſexum maſculinum, tanquam nobiliorem refertur. l. 9. D. de ſtatu homin. l. 38. §. 5. in fin. D. de pœn. Pecudum ergo numero hic veniunt animalia quæ gregatim paſcuntur, ut ſunt oves, boves, equi, aſini, muli, capræ, ſues, & qui mixti ſunt generis elephanti & cameli. l. 2. §. 2. D. hic. Et quia circa ſues forte dubitatum fuit, ſuſtulit Tribonianus dubitationem auctoritate Homeri Principis poëtarum. §. 1. hic. Ut enim ad auctoritatem viri cujuſdam eximii, maxime in arte periti, ad Platonem, Ariſtotelem, Hippocratem, Ciceronem in jure recurritur; ita ſi de vocum agatur ſignificatione teſtimonium poëtæ vel hiſtorici in medium erat proferendum. §. 2. de empt. vend. §. 5. de publ. jud. l. 12. D. de ſtatu homin. l. 6. in fin. D. de rerum diviſ. l. 65. §. 4. D. Leg. 3. l. 2. de nundin. l. 36. D. de ſolut. l. 39. D. de pœn. l. 96. D. de verb. ſignif.

§. 2.

1. Jure Latronem *occidere licet.* | 2. *Nec* quiſpiam fugere *tenetur.*

1. I*Njuriâ autem occidere intelligitur.*] Quoniam ille demum ex l. Aquiliâ convenitur, qui damnum injuriâ dedit, hinc argumento ab oppoſito ſenſu Imperator colligit, eum non teneri, qui jure permittente alicui damnum infert. l. 3. D. juſt. & jure. l. 3. Cod. ad l. Cornel. de Sicar. Valet enim à contrario ſenſu deſumptum argumentum, etiam in iis quæ ſunt ſtricti juris, niſi lex ei manifeſtè adverſetur. vid. Merend. 2. controv. 7. Guilj. Onciaci quæſt. jur. Philoſ. 60. n. 2. Cavall. quæſt. 335. comm. contr.

comm.

comm. Hinc qui latronem inſidiantem occidit, nec culpæ reus eſt, nec pœnæ obnoxius. §. 2. hic. Id enim adhibuit, quod omnia jura omneſque leges quem facere permittunt; quale eſt moderamen inculpatæ tutelæ. l. 3. D. de juſt. & jure. l. 45. D. ad l. Aquil. l. 2. 3. ibique mea poſt tract. de Duell. Cod. ad l. Cornel. de Sicar. Ergo multo minus ille culpandus erit qui juris ſui exequendi gratiâ aliquem damno affecit, ſi modo limites officii non egrediatur. l. 29. §. 7. D. hic. l. 5. Cod. de jure fiſci. libr. 10. vid. Coppen 1. Pract. obſ. 8. 9. 10. 11. & ſeqq.

Utique ſi aliter effugere non poteſt.] Per hæc verba inter DD. benè multi exiſtumant eum qui vim atque injuriam propulſat, & inſidiantem latronem repellit, fugere teneri. Verum nihil minus ex hoc §. 2. colligitur, in quo nulla mentio fugæ; quod ſeparata ſint fugere, & periculum effugere. Unuſquiſque tenetur in quantum fieri poteſt, & id facere poteſt evitare periculum, id quod eſt effugere. Hoc ſi reſiſtendo & offendendo adverſarium fieri debeat, & non aliter fieri poſſit, fugere non tenetur, ne ſi fugiat in majus incidat periculum. l. 45. §. 4. D. hic. l. 3. Cod. ad l. Cornel. de Sicar. ego in tract. de Duell. & de inculpatâ tutelâ Conſtit. Crimin. Carol. 5. artic. 139. & ſeqq. uſque ad artic. 151. ibique Matth. Stephan. Cujac. 5. obſ. 18. Gail. 2. obſ. 110. Berlich. part. 4. concluſ. 12. Danæum Ethic. Chriſtian. 2. cap. 13. Bockel. diſquiſ. public. 6. n. 10. Guiljel. Onciac. quæſt. juris Philoſ. 2. & ſeqq. 2.

§. 3. 4. 5.

Ex L. AQUILIA nemo tenetur, ſi caſu damnum fuerit datum.

AC ne is quidem hâc lege tenetur.] Quoniam injuria hic ſignificat damnum culpâ datum, propterea qui caſu aliquem occidit, L. Aquiliâ non tenetur: id enim fato, non noxæ imputatur. §. 2. hic. l. 5. §. 4. D. commod. l. 41. D. locat. l. 21. §. 2. D. Pignor. l. 13. D. mand. l. 1. §. 35. in fin. D. depoſ. l. 27. §. 9. ibique Gothefred. D. hic. l. 1. Cod. ad l. Cornel. de Sicar. Si tamen aliqua ejus culpa anteceſſerit caſum, etſi leviſſima, in Aquiliam incidit. §. 3. hic. l. 44. D. eod. Nam per injuriam omne damnum culpâ datum accipimus, quamvis ab eo datum ſit, qui nocere noluit. l. 5. §. 1. in fin. D. hic. Ergo miles in campo Martio ſemet exercens non tenebitur, ſi hominem prætereuntem caſu trajecerit, quod hic nulla ſit culpa ex parte militis, verum ejus adſit culpa, qui importunè & imprudenter per campum jaculationi deſtinatum fecit iter. §. 4. hic. l. 11. in princ. D. eod. Unde ſi frondator in ſuo fundo ramos amputaverit, vel juxta viam publicam vel vicinalem, & proclamaverit, non tenebitur, quamvis tranſeuntem occiderit. licet ſecundum Græcos ultroneo exilio fortuiti caſus luerentur. l. 16. §. 8. D. de

D. de pœn. Quod ſi non proclamaverit, vel etiam in ſuo ſciens dolo malo ramos dejecerit, pœnæ erit obnoxius. §. 5. hic. l. 31. D. eod.

§. 6. 7. 8.

1. Imperitia Medici, & infirmitas Mulieris *culpa adnumeratur.* | 2. *Quid* Moribus *obtineat?*

1. PRaterea ſi medicus.] In legem Aquiliam venit omnis culpa, ut negligentiæ, & imperitiæ, & infirmitatis nomine quis teneatur. Unde qui ſervum alterius ſecuit, verum ejus curationem dereliquit, ex l. Aquiliâ tenebitur. §. 6. hic. l. 8. in princ. D. eod. Vel qui malè ſectionem inſtituit, ſic ut ex eâ ſervus fuerit mortuus, eodem modo tenebitur. Id quod etiam ad obſtetrices & alios artificium profeſſos eſt extendendum. §. 7. hic. l. 9. D. eod. l. 174. D. de regul. jur. l. illicitas. 6. §. ſicuti. 7. D. de offic. Præſid. Sicuti mulio, qui impetu mularum, quas vel propter imperitiam vel infirmitatem retinere non potuit, ſervum alicujus oppreſſit. §. 8. hic. d. l. 8. §. 1. D. eod. Neque enim quis hoc affectare debuit, in quo novit ſuam infirmitatem aliis futuram eſſe periculoſam. d. l. 8.

MORIBUS.

2. Et ſi quidam exiſtument in Medicos imperitiæ nomine actionem non intentari; ea tamen ſententia moribus conformis eſt, quæ in Medicos Chirurgos aliosque dat actionem, ſi modo ipſorum error, vel negligentia detegatur, quam quia utplurimum terra tegit & opprimit, ideo raro ex l. Aquiliâ conveniuntur. Clarus. §. homicidium. n. 17. Cravett. conſil. 132. Petrus Heig. p. 2. q. 26.

§. 9.

1. *Quædam* ſingularia *L. AQUILIÆ referuntur.*
2. *In quam pœnam* delinquens *teneatur?*
3. Actio *ex L. AQUILIA, ſicuti cæteræ* pœnales *non dantur in* Hæredes.

1. HIs autem verbis.] Etſi damnum ex l. Aquiliâ datum ad delictum referatur, ſunt tamen in eo quædam ſingularia, quæ in aliis delictis non obtinent. In hoc enim venit culpa leviſſima, neque quiſpiam niſi qui in dolo fuit, notatur infamiâ; neque dupli hic ulla pœna, niſi in inficiantem, & eum qui pecus alienum incluſum fame necavit; quæ furti ſpecies eſt. l. 4. 5. Cod. hic.

2. Quia tamen damnum in maleficium incidit, non videbatur in ſimplum tantum reum eſſe condemnandum. Eapropter ex primo capite tenetur quanti res fuerit plurimi anno retrorſum computato, ſive repetitis ex die

cædis

cædis 365. diebus, ſic ut ſimplum ſecum trahat rei æſtimationem, quanti ea fuit plurimi, licet dum interimebatur, tanti non valebat. §. 9. hic. l. 21. l. 51. D. eod. Unde ſi alius meum ſervum eluſcaverit, alius poſtmodum eundem penitus luminibus orbaverit, de ſervo occæcato tenebitur. l. 23. §. 3. D. hic. Quod ſi mortiferè ſervus ſit vulneratus, dein poſt longum intervallum mortuus, annum ex quo vulneratus eſt retrorſum computabimus ex ſententiâ Juliani, licet Celſus ab eo ſeceſſum fecerit. l. 21. §. 1. D. hic. vid. Bacchov. diſp. 5. de action. theſ. 21.

Ideoque conſtat in hæredem eam actionem.] Actiones ex maleficiis pœnales non dantur in hæredes; adeoque nec ea quæ eſt ex l. Aquiliâ, quod ultra damnum datum in pœnam lis æſtimetur, quanti res perempta fuit plurimi anno retrorſum computato. §. 1. Inſtit. de perp. & tempor. action. §. 3. hic. l. 23. §. hanc actionem. D. eod. l. 111. §. 1. D. de reg. jur. Niſi tamen ex damno dato hæres ſit factus locupletior, d. l. 23. §. hanc actionem. l. unic. Cod. ex delict. defunct. vel lis fuerit cum defuncto conteſtata. §. 1. Inſtit. de perpet. & tempor. action. d. l. unic. 3.

Quid ſi actor non niſi damnum ſimplex perſequi velit, id ne poterit adverſus hæredem delinquentis? Ita forte dicendum videbatur argumento à contrario ſenſu deſumpto, quod cum nihil poſſit, in quantum pœnam perſequitur, actionem tamen intentare valeat, in quantum rem petit, nec eam excedit: cum demum quod excedit, pœnæ veniat nomine. arg. l. 11. in fin. l. 12. 13. D. de dolo. Sed tamen quia non inſpiciendum eſt, quod ſit ex accidenti, & actio ex l. Aquiliâ ſuâ naturâ eſt pœnalis, demum tranſitura eſſet ad hæredem, ſi non ultra damnum ex naturâ actionis lis æſtimaretur. d. §. 9. in fin. vid. Clarum §. fin. 5. ſent. q. 86. Burſatum 1. conſil. 12. n. 49. Boër. deciſ. 64. Covarr. 3. varior. 3. n. 7. Socin. regul. 291. fallent. 3. Gomeſ. 1. reſol. 1. n. 85.

§. 10.

Utilitas omiſſa *etiam venit in L. AQUILIAM.*

I*Llud quoque.*] Datur actio l. Aquiliæ non ſolum ad perſecutionem damni rei peremptæ, verum etiam ad æſtimationem ejus utilitatis, quæ propter rem peremptam percipiebatur, vel percepta fuiſſet. §. 10. hic. l. 22. 23. §. 1. 2. D. eod. Licet enim regulariter non habeatur ratio ejus quod intereſt extrinſecè, id eſt lucri ceſſantis. l. 21. §. cum per venditorem. D. action. empt. in hâc tamen actione illud attenditur. Quod tum procedit, cum intereſt pecuniariè, ut ſi qui hæres erat inſtitutus ſervus, fuerit interfectus, vel alter ex comœdis vel ſymphoniacis, vel ex quadrigis equus. §. 10. hic. Adeo ut quandoque plus ſit in acceſſione, quam in ipſâ re, de

Digitized by Google

quâ peremptâ conquærimur. l. ſi in emptione. D. de contr. empt.

Neque obſtabit l. 63. D. ad l. Falcid. Quoniam in eam tantum venit, quod habetur, non quod haberi potuit. Dixi, ſi interſit pecuniariè; nam ſi propter affectionem intereſſe cœperit, ejus nulla habebitur ratio. l. 25. in fin. l. 33. D. hic.

Sicuti non curatur illud quod intereſt, quando longè nimium petitum eſt, ſic ut à caſu ferè debeat æſtimari: cum quod proximè abeſt, & ex cauſâ probabili in petitionem veniat. Unde ſi quis ſervum occiderit, quem magno redemptum velles, aut equum quem Principi donaturus fuiſſes, ab eo lautum munus impetraturus, non cum habito eorum omnium reſpectu convenire poteris. l. 33. D. hic. l. 13. D. de re judic. l. 6. D. qui & à quibus manum. Bartol. in l. unic. Cod. de Sent. quæ pro eo quod intereſt.

§. II.

L. AQUILIA Legi *CORNELIÆ de SICARIIS non præjudicat.*

Liberum autem eſt ei.] Quoties de re familiari & civilis & criminalis actio competit, utrâque experiri licebit. Civili ad id quod privatim abeſt, criminali ad vindictam publicam. Neque ſi actum fuerit civiliter conſumitur criminalis, vel è contra. l. unic. Cod. quand. civil. actio. crim. præjud. Unde ſi quis Aquiliam intentaverit ad damni dati reparationem, etiamnum lege Corneliâ de ſicariis experiri poterit; neque per illam huic fiet præjudicium. l. 23. §. 9. D. hic. Licet alio ſenſu ei fieri dicatur præjudicium, in quantum Aquiliæ judicio terminato, habet judex exemplum, quod in criminali judicio ſequatur; cum ex judicio priori certum ſit occiſum eſſe ſervum, quæ res eſt præjudicata. l. 4. D. de public. Et probationes in uno factæ judicio indicium faciant in alio ſubſequenti. l. 5. §. 2. Cod. de recept. ibique DD. Maſcard. de Probat. concl. 33. n. 8. Carpzov. part. 1. conſtit. 16. def. 22.

Quæ omnia rationi ſunt conſentanea, quod jure naturali ſervus ſit homo, & eo jure omnes homines cenſeantur æquales. l. 32. D. de regul. jur. Inſuper l. Cornelia de Sicariis agat de homine occiſo, ut qui occidit ſervum dolo malo non culpâ latâ præter Aquiliam jure merito ex l. Corneliâ conveniatur. l. 1. 7. D. ad l. Cornel. de Sicar. ibique Gothefred. l. 23. §. 9. D. hic.

An ergo in uno judicio actio civilis & criminalis cumulari poterunt? Ut uno libello conventionis id liceat, non videtur de jure civili admittendum, per l. ſingulis 6. D. de except. rei judic. Donell. 21. comm. 3. Giphan. ad l. 3. Cod. de interd. diſſ. Mynſ. 1. obſ. 58. Gail. 1. obſ. 63. & DD. communiter per l. 12. §. 1. D. de adquir. poſſeſſ. l. 18. §. 1. D. de vi & de vi armat.

vid.

vid. Clarum 5. ſent. §. fin. q. 2.9. Teſſaur. deciſ. 18. Lancel. de attentatis. p. 2. c. 4. limit. 23. n. 4. 16. Gomeſ. 3. reſolut. 1. n. 11.

§. 12.

Caput ſecundum *L. AQUILIÆ quid contineat?*

C*Aput ſecundum.*] Secundum caput deſuetudine inumbratum eſſe ſcribit Ulpianus in l. 27. §. hujus. D. hic. An quia damnum, de quo ſecundo capite cavebatur, deſiit eſſe damnum? An potius quia damno paſſo alio & tutiori remedio fuit conſultum? Verum de quo damno ſecundo capite fuerit actum, id æquè obſcurum eſt. Non improbabilis mihi viſa Chifletii ſententia, qui de ſervo corrupto eo capite actum fuiſſe ſtatuit. Nam grande damnum iſto modo nobis accidit, ut ejus etiam habenda foret ratio. l. 1. l. 14. §. 1. cum ſeq. D. de ſerv. corr. Nec tamen ullo antiquitus remedio proſpectum fuit damnum paſſo, ſi non per ſecundum caput l. Aquiliæ. Quod cum ſubſecutum ſit edictum prætoris de ſervo corrupto, acerbum quidem & actori pinguius, quia etiam in non inficiantem, (excepto caſu l. fin. D. de ſerv. corrupt.) in duplum, in deſuetudinem abiit ſecundum hoc caput, ex quo nonniſi in inficiantem dupli competebat actio. Neque enim credendum eſt, quem uberiore remedio poſthabito, minus pingue remedium electurum eſſe. arg. l. 5. §. hæc actio. D. de ſerv. corrupt. Nec quicquam in contrarium movet, quod in Aquiliam veniat damnum corpori illatum, ut ſervi quoad animum corrupti non habeatur ratio. Quoniam id facile concedendum, ſi ſpectemus jus antiquum, & ſecundum illud primum & tertium caput l. Aquiliæ, non ſi ſecundum, de cujus contento diſquiritur.

§. 13.

1. *Quid* capite tertio *L. AQUILIÆ continеatur?*
2. Generale verbum *ſubjectum omnia complectitur antecedentia.*
3. *Varii* caſus *explicantur.*
4. *An qui* Ædes vicini *intercidit, ne ignis ad ſuas perveniret, teneatur?*

C*Apite tertio de omni cætero damno.*] Licet alii quartum & quintum caput ſe inventuros confidant, nos tamen ſequuti Juriſconſultum tertio capite contenti erimus, in quo de omni cætero damno rebus noſtris illato, quod ad primum caput non referebatur, agitur. An ergo de eo damno ex tertio capite agi poterit, quod ſervus quoad animum ſit corruptus? *Neg.* Quoniam hoc damnum non corpus ſed mores depravatos ſervi ſpectat; ut quod dicitur ex 3. capite agi, ſi *noſtra quoquo modo deteriora ſunt facta.* v. *unde non ſolum.* §. 13. hic. accipi debeat de corporis, non animi detrimento. 1.

2. In ſpecie vero hoc capite agitur de ſervo, vel quadrupede vulneratis, vel eorum corporibus deterioribus factis, cæteriſque omnibus animalibus, vel occiſis, vel vulneratis, vel deterioratis, aliiſque omnibus rebus uſtis, fractis, ſciſſis, vel quoquo modo *corruptis*. §. 13. hic. Quod poſtremum verbum generale, ſpecialia enumerata complectitur. Idque novum non eſt, ut lex præmiſſis vocabulis ſpecialibus, generale verbum ſubjiciat, quod omnia antecedentia comprehendat. l. 27. §. & non negat. D. hic. Idem quod obtinet in l. 110. §. 1. D. de Leg. 1. l. 1. in princ. D. de auro & argent. leg. l. fin. §. 2. D. trit. vin. & olev. leg. Nec tamen ſemper genus omnes complectitur ſpecies, quando poſt genus plures ſpecies enumerantur; ut nonniſi ad enumeratas referendum videatur. l. 9. in princ. D. de ſæpell. legat. Quod ſi nonniſi una ſpecies poſt generis vocabulum fuerit enumerata, ad unam tantum genus referendum erit. l. 12. §. pen. D. inſtr. vel inſtrum. leg. In medio autem collocatum genus, id eſt inter duas ſpecies, ad utramque referetur. §. 13. v. ſi quid enim. Inſtit. hic. l. 3. §. 4. D. de liber. & poſthum. vid. Petrum Fab. in l. 80. D. de regul. jur. Cujac. 8. obſerv. 25. Mantic. de tacit. & amb. 3. tit. 2.

3. Quid ſi ſervus ſit mortiferè vulneratus, & mors fuerit ſubſecuta, an de occiſo ex primo, an potius de vulnerato ex tertio capite agendum erit? Quoniam nihil intereſt occidat quis, an mortis cauſam præbeat. l. 15. D. ad l. Cornel. de Sicar. ex primo capite delinquentem conveniendum eſſe exiſtumarem. l. 11. l. 51. D. hic. Quod ſi liber homo ſit vulneratus, non directâ ſed utili Aquiliâ agendum erit; quod nemo ſit dominus ſuorum membrorum. l. 13. in princip. D. hic. Senſus eſt, directâ Aquiliâ dominum ſervi agere poſſe, quia dominium habet in ſervum. Verum qui liber homo eſt, in nullius propriè dominio eſt, neque etiam in dominio ſui ipſius, licet nonnunquam patriæ ſubſit poteſtati; ut propterea nonniſi vulneris nomine utili Aquiliâ experiatur. vid. Menoch. 2. arbitr. caſ. 553.

Quid ſi dum multi inter ſe pilâ ludunt, quidam ex his ſervum qui pilam intercipere conabatur impulerit, ſervus ceciderit, fracto cure, an ex tertio capite conveniri poterit? Non videtur, quod hic nulla ſit impellentis culpa. §. 14. hic. cum ex hoc ludi genere permiſſum ſit alterum impellere. l. 52. §. fin. D. hic.

Quid ſi ſervo alterius quis ſuaſerit, ut in puteum deſcenderet, iſque deſcendendo læſus ſit? An ſervi corrupti nomine convenietur an potius utili Aquiliâ ex tertio capite? Prius voluit Ulpianus in l. 3. D. de ſerv. corrupt. Poſterius amplexus eſt Paulus, qui id commodius eſſe reſpondit. l. 4. D. eod. Sicuti Tribonianus in §. 13. hoc tit. utilem tribuit Aquiliam ex tertio capite. Non erit abſurdum vel l. Aquiliæ actionem, vel ſervi corrupti intentari;

tentari; quod cujuſque propria in hoc facto concurrant, maxime ſi dolo ſervum induxerit, ut in puteum deſcenderet. Niſi quis malit rejectâ Pauli ſententiâ, Ulpianum ſequi, quod initium & cauſa rei ſpectentur. l. 1. §. non ſolum. §. ſi ſervus. D. depoſ. l. in delictis. §. ſi extraneus. D. noxal. l. ſervi. in princ. l. 65. D. furt. l. 1. D. de Pœn. Chifflet. in 2. caput l. Aquil.

Quid ſi quis ædes vicini interciderit ne ignis in viciniâ exortus ad ſuas 4.
perveniret? Secundum Celſum Aquiliæ nomine non tenebitur. l. 49. D. hic.

Cui tamen obſtat l. 7. §. 4. D. Quod vi aut clam. ubi ſi incendium eo pervenerit, eum non teneri deciditur, ſecus quam obtinet, ſi incendium ad ædes vicini quas dejecit non pervenerit. *Reſp.* Si ignis certo certius eo perveniſſet, non tenebitur ex l. Aquiliâ. d. l. 49. licet adhuc teneri poſſit interdicto quod vi aut clam, niſi ignis jam eo perveniſſet, antequam vicini ædes intercideret. d. l. 7. §. 4. vid. Placent. Cod. hic. Bacchov. ad error. Fabri decad. 77. error. 5. Hœnon. diſp. Inſtit. 18. q. 23.

§. 14.

Quid Tertio capite *L. AQUILIÆ contineatur*?

EX *hoc tamen capite.*] Ex tertio capite l. Aquiliæ qui damnum dedit, tenetur, quanti menſe ſeu diebus triginta proximis retro computatis ea res fuerit. Quæ pœna levior eſt, quam quæ erat ex capite primo. In minoribus enim delictis & damnis non ſolum ſecundum arithmeticam verum etiam geometricam proportionem pœnas minui oportet. l. Pædius. D. de incend. ruin. naufr. argum. l. congruit. D. de offic. præſid. Exod. 22. in princ.

Ut vero ex primo capite reſarciendum eſt quicquid præterea corporis perempti nomine damni accidit, ita ex tertio capite in æſtimationem venit, non læſum tantum corpus, ſed etiam id omne, quod extrinſecus intereſt, puta expenſæ in Medicos factæ, operæ ceſſantes, & quibus quis in poſterum rei læſæ nomine, ſi ſit animal, cariturus eſt. arg. §. 10. hic. l. 21. in fin. l. 22. D. eod.

§. 15.

Verbum *in principio poſitum in ſequentibus cenſetur eſſe repetitum.*

AT *nec plurimi quidem.*] Licet tertio capite l. Aquiliæ, vocabulum *plurimi*, in primo capite poſitum, non fuerit adjectum, ſubintelligi tamen debebit, atque ſi adjectum fuiſſet. l. 29. §. fin. D. hic. Quoniam verbum in principio poſitum, in ſequentibus intelligitur repetitum. l. quemadmodum. 29. §. fin. D. hic. l. 134. §. 1. D. de verb. obligat. vid. Menoch. 2. arbitr. 64.

Digitized by Google

§. 16.

1. *Triplex actio datur* damni illati *nomine.*
2. *Quid* Jure Moſaico *obtineat?*
3. *Quid* Moribus?

1. C*Æterum placuit.*] Quandoquidem tribus modis alicui damnum injuriâ datur, tres actionum formulæ propter nimiam Juriſconſultorum ſubtilitatem ſunt inventæ. Vel enim damnum corpore datum eſt, & in corpus, veluti ſi quis ſervum alienum vulneraverit aut occiderit. Et locus eſt actioni Aquiliæ directæ; ut quæ datur ex verbis & mente legis. Vel damnum datum eſt corpore in non corpus, ut ſi quis alicui juxta flumen ſtanti nummos è manubus excuſſerit, iique in flumen cadentes, amiſſi ſint. Vel damnum eſt datum non à corpore in corpus, ut ſi quis alieno ſervo ſuaſerit, ut arborem conſcenderet, iſque decidens mortuus ſit. Et duobus illis poſtremis caſubus locus erit utili Aquiliæ, quæ etiam in factum civilis appellatur, quod adinſtar Aquiliæ obtineat. §. 16. hic. l. 29. §. pen. l. 9. §. 2. D. eod. Et datur ex ſolâ mente legis per interpretationem, vel potius occaſione mentis interpretationiſve, eaque utilis appellata. vid. Gœdd. ad l. 6. n. 17. & ſeqq. D. de verb. ſignif. Vel denique damnum datum eſt, verum nec corpore nec in corpus, ut ſi quis alienum ſervum compeditum vinctum, miſericordiâ motus ſolverit, iſque aufugerit. Et quia nec directæ, nec utili civili Aquiliæ locus eſt, dabitur utilis in factum prætoria. §. 16. hic. l. 11. D. de præſcript. verb. l. 7. §. 7. D. de dolo malo.

JURE MOSAICO.

2. De damno proximi rebus illato ita legibus Moſaicis cautum. Vel damnum per omiſſionem illatum, vel datum à nobis, vel à noſtris. Si per omiſſionem damnum acciderit, ut ſi proximus onus beſtiæ proximi delaſſatæ non levaſſet, hincque damnum proximus eſſet paſſus, non quidem certa pœna ſtatuta fuit, verum indignus eſt judicatus, qui miſericordiam recipiat. Exod. 23. v. 4. Hotting. ad l. 68. Juris Hebr. Quod ſi à nobis ipſis damnum eſſet datum, & quidem remotè ut ſi quis aperuerit, vel foderit ciſternam, nec eam cooperuerit, illucque bos vel aſinus ceciderit, dominus ciſternæ pretium rei interemptæ reddet, & quod mortuum eſt, ejus erit. Exod. 21. v. 33. 34. Idem obtinebit, ſi quis ſuum jumentum in alterius agrum vel vineam immiſerit, ut agri vel vineæ bonitatem optimam reddere teneatur, id eſt, æſtimationem damni dati, quanti fuerit plurimi. Quod etiam locum habebit in caſu, quo quis ignem incendit, iſque aliquâ ejus culpâ invenerit ſpinas, & abſumptus fuerit acervus, vel ſeges, vel ager. Exod. 22. v. 5. 6. Nec diverſum ſtatuendum ſi quis mandaverit, ut alicui damnum fieret, vel ratum habuerit. Baba Kam. c. 8. §. 7. arg. epiſt. Pauli ad Roman. c. 1.

ſub

ſub fin. Quod ſi quis proxime damnum dediſſet, percutiendo alterius animal, alterum ejuſdem bonitatis & generis reddebat. Levit. 24. v. 18. & 21. necando alterius ſervum, mortis erat reus. Levit. 24. v. 17. eundem vulnerando domino damnum reſarciebat, ſive eo volente, ſive nolente. Baba Kama §. 7. cap. 8. Sin vero non ſervum, verum proximum læſiſſet, ei vel tenebatur ſecundum Rabbinos; vel damni, vel doloris, vel curationis, vel ceſſationis vel illatæ ignominiæ contemplatione. Idque confirmatum volunt quibuſdam ſcripturæ locis. Damni nomine, ſi cui oculus excuſſus, ſi os fractum, ſi quis occiſus. Exod. 21. v. 23. & ſeq. Levit. 24. v. 20. Deut. 19. v. 21. ejus pœna erat talio, quam etiam in falſo teſte lex divina exigit. Deut. 19. v. 19. ut pretium redemptionis non habuerit locum. Num. 35. v. 31. Niſi tamen tale fuerit damnum, in quo perfecta conſpicitur curatio, ſic ut poſt curationem nullum damni illati indicium aut impedimentum conſpiciatur. Exod. 21. v. 18. 19. 29. 30. ubi forte judicis arbitrio locus eſt relictus. Doloris intuitu; ſi quis hominem veru aduſſerit aut clavo, tumque lædentem in id condemnant, propter quod homo talem dolorem ſuſtinere voluiſſet. Baba Kama. Cod. 1. c. 8. §. 1. Licet è ſacro codice hujus contrarium colligi videatur. Exod. 21. v. 25. Curationis reſpectu, ut ſumptus præſtentur in medicos, in chirurgos. Intuitu ceſſationis, ut præſtentur operæ quibus qui læſus eſt caruit, & caret, & in poſterum cariturus eſt, quia propter vulnus vel plagam inflictam ad laborem & opus factus eſt inutilior. Exod. 21. v. 19. Ignominiæ denique ratione, quâ quis alterum affecit, habitâ inferentis conditione, & ejus cui infertur, quo refero locum Deuter. 25. v. 11. & caſum quo quis alicujus femur denudavit. arg. Exod. 20. v. 26. Baba Kama Cod. 1. c. 8. §. 1. Non tamen propter illatum damnum ſi fides ſit Hebræorum traditionibus, tenebantur ſurdi, ſtulti, pupilli, & mulier, quamdiu erat maritata. Eos enim fati infelicitas, iſtum animi imbecillitas, hanc maritalis ſubjectio quoad corpus & bona excuſat, ſaltem pœnæ eximit. Baba Kam. d. loc. §. 4. vid. Althuſ. dicajol. 1. c. 116.

Quod ſi à noſtris animalibus damnum eſſet datum, puta à bove &c. videndum erat an liberum hominem petiiſſet, an ſervum, an aliud animal. Si liberum hominem, & dominus bovis eum ſcierit eſſe cornupetam per denunciationem vel aliter, neque eum cuſtodierit, bos lapidabitur, nec ejus caro comedetur, eritque dominus reus mortis. Exod. 21. v. 29. 31. Niſi tamen redemptionis pretium ei fuerit impoſitum, quo caſu vitam redimere poterit. v. 30. Aſt ſi domino ignorante liberum hominem necaſſet, bos lapidabitur, nec ejus caro comedetur, & erit dominus excuſatus, quod hic nulla ejus culpa anteceſſerit. v. 28. Si ſervum feriendo occidiſſet, bos lapidabitur, & dominus bovis argenti ſiclos triginta ſervi domino numerabit. v. 32.

Digitized by Google

v. 32. Tanti ſcil. æſtimabatur ſervus, ſecus quam jure Romanorum, quo pretium ſervi erat vel 10.20.30.50.60.70. ſolidorum, habitâ ratione ætatis, defectus & peritiæ. l. 1. §. 5. Cod. de comm. ſerv. manum. Si bos cornupeta alterius animal, puta bovem petierit, & eum cornupetam eſſe dominus ignoraverit, vendetur cornupeta, & erit duorum dominorum pretium commune, mortuum vero bovem inter ſe partientur. d. c. 21. v. 35. Quod ſi bovem cornupetam dominus ſciverit, eum vivum tradet domino, cujus bos periit, & qui mortuus eſt, erit illius. v. 36.

Præter hactenus expoſita, Thalmudiſtæ ſibi quatuor damnorum fontes excogitarunt, bos, puteus, depaſcens, & incendium. Per bovem intelligunt damnum ejuſdem inceſſu datum, ſi forte inter eundum aliquid frangat vel conculcet aut vas fractum in aliud incidat, aut gallus tricis pedum, aut inſultans vas fregerit. Quibus caſubus totum damnum à domino præſtabatur, quia ſunt convicta animalia, id eſt ex eorum ſenſu, omnes norunt animalia ea ſolita agere, adeoque eſſe cuſtodienda. Sin vero bos recalcitraverit, vel onere impoſito læſerit, ad dimidium damni dati tenebatur. Ad puteum etiam referunt, ſi quis ſputum ſuum, aut mucum narium in terram dejiciat, quibus lubrica reddatur via, ut quis prolabatur. Ad depaſcens etiam referunt, ſi animal corpore, ubi ſe ſcabit, & ad parietem vel arborem fricat, damnum dederit. Ad incendium referunt etiam damna exinde data, quod quis lapides, culeros, aliaque onera in ſummo poſuerit, ſic ut vento inde potuerint dimoveri, & dimota fuerint. vid. L. Empereur de leg. Hebræor. forenſ. in Baba Kama. Cod. 1. c. 1. §. 2. 3. & c. 2. §. 1. 2. 3. 4. 5. & c. 3. 4. 5. 6.

Moribus.

3. Actio l. Aquiliæ de moribus pœnalis non eſt, ne quidem ex inficiatione, verum tenetur quis ad damni dati æſtimationem, re tanti æſtimatâ, quanti fuit eo die, quo damnum eſt datum. Grotius, aliique apud Groenw. ad hunc tit. Vel ſecundum alios arbitratu judicis pro varietate circumſtantiarum pœna ſolet irrogari. Baro hic. Rebuff. ad conſtit. regias tit. de fructubus. art. 1. n. 10. Gudel. 3. de jure noviſſ. c. 13. Mornac. ad l. 27. §. tertio capite. D. ad l. Aquil.

Quod ſi aliter damnum alicui ſit illatum, ut ſi quis debitorem meum occultaverit, vel ad fugam inſtruxerit, vel res eorum qui fugiunt conſervarit, cuſtodiverit, quanti mea intereſt, eum mihi teneri tradunt. Deſſel. in not. ad Zoeſ. hic. poſt Jaſon. in l. 3. §. prætor. D. Ne quis eum qui in jus vocab. Qui plura cupiat ad hanc materiam ſpectantia is conſulat Don. 15. comm. 27. 29. Lagum in method. jur. tit. 3. de damn. injur. Connan. 10. comm. 4. Oldend. claſſ. 6. action. 12. Gomeſ. 3. varior. 1. 3. Gregor. Tholoſ. Synt. Jur. lib. 38. c. 9. Coppen 2. obſ. 75. 76. 77. 78. LI-

LIBER IV. TITULUS IV.

DE

INJURIIS.

GEneraliter Injuria dicitur omne, quod non jure fit: ſpecialiter, aliàs Contumelia, quæ à contemnendo dicta eſt, quam Græci ὕβριν appellant: aliàs Culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, ſicut in lege Aquilia damnum injuriâ datum accipitur: aliàs Iniquitas & Injuſtitia, quam Græci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant. Cùm enim Prætor vel judex non jure contra quem pronuntiat, injuriam accepiſſe dicitur.

1. Injuria autem committitur non ſolùm cùm quis pugno pulſatus, aut fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus erit: ſed & ſi cui convitium factum fuerit, ſive cujus bona quaſi debitoris, qui nihil deberet, poſſeſſa fuerint ab eo, qui intelligebat nihil eum ſibi debere: vel ſi quis ad infamiam alicujus libellum, aut carmen, aut hiſtoriam ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: ſive quis matremfamilias, aut prætextatum, prætextatamve adſectatus fuerit: ſive cujus pudicitia attenta eſſe dicetur: & denique aliis plurimis modis admitti injuriam manifeſtum eſt.

2. Patitur autem quis injuriam non ſolùm per ſemetipſum ſed etiam per liberos ſuos, quos in poteſtate habet: itemque per uxorem ſuam. Id enim magis prævaluit. Itaque ſi filiæ alicujus, quæ Titio nupta eſt, injuriam feceris, non ſolùm filiæ nomine tecum injuriarum agi poteſt, ſed etiam patris quoque & mariti nomine. Contrà autem, ſi viro injuria facta ſit, uxor injuriarum agere non poteſt. Defendi enim uxores à viris, non viros ab uxoribus, æquum eſt. Sed & ſocer nurus nomine, cujus vir in ejus poteſtate eſt; injuriarum agere poteſt.

3. Servis autem ipſis quidem nulla injuria fieri intelligitur, ſed domino per eos fieri videtur, non tamen iiſdem mo-

dis,

dis, quibus etiam per liberos & uxores: ſed ita, cùm quid atrociùs commiſſum fuerit, & quod apertè ad contumeliam domini reſpicit: veluti ſi quis alienum ſervum atrociter verberaverit, & in hunc caſum actio proponitur. At ſi quis ſervo convitium fecerit, vel pugno eum percuſſerit, nulla in eum actio domino competit.

4. Si communi ſervo injuria facta ſit, æquum eſt, non pro ea parte, quâ dominus quiſque eſt, æſtimationem injuriæ fieri, ſed ex dominorum perſona, quia ipſis fit injuria.

5. Quòd ſi uſuſfructus in ſervo Titii eſt, proprietas Mævii, magis Mævio injuria fieri intelligitur.

6. Sed ſi libero homini, qui tibi bonâ fide ſervit; injuria facta ſit, nulla tibi actio dabitur, ſed ſuo nomine is experiri poterit: niſi in contumeliam tuam pulſatus ſit, tum enim competit & tibi injuriarum actio. Idem ergò eſt & in ſervo alieno bonâ fide tibi ſerviente, ut toties admittatur injuriarum actio, quoties in tuam contumeliam injuria ei facta ſit.

7. Pœna autem injuriarum ex Lege duodecim Tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os verò fractum nummariæ pœnæ erant conſtitutæ, quaſi in magna veterum paupertate. Sed poſtea Prætores permittebant ipſis, qui injuriam paſſi ſunt, eam æſtimare, ut judex vel tanti reum condemnet, quanti injuriam paſſus æſtimaverit, vel minoris, prout ei viſum fuerit. Sed pœna quidem injuriæ, quæ ex lege XII. Tabularum introducta eſt, in deſuetudinem abiit: quam autem Prætores introduxerunt (quæ etiam honoraria appellatur) in judiciis frequentatur. Nam ſecundùm gradum dignitatis, vitæque honeſtatem, creſcit aut minuitur æſtimatio injuriæ: qui gradus condemnationis, & in ſervili perſona non immeritò ſervatur, ut aliud in ſervo actore, aliud in medii actus homine, aliud in viliſſimo vel compedito jus æſtimationis conſtituatur.

8. Sed & lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quòd ſe pul-

Digitized by Google

pulſatum quis, verberatumve, vel domum ſuam vi introitam eſſe dicat. Domum autem accipimus, ſive in propria domo quis habitet, ſive in conducta, ſive gratis, ſive hoſpitio receptus ſit.

9. Atrox injuria æſtimatur vel ex facto, veluti ſi quis ab alio vulneratus ſit, vel fuſtibus cæſus: vel ex loco, veluti ſi cui in theatro, vel in foro, vel in conſpectu Prætoris injuria facta ſit: vel ex perſona, veluti ſi Magiſtratus injuriam paſſus fuerit, vel ſi Senatori ab humili perſona injuria facta ſit, aut parenti patronove fiat à liberis vel libertis. Aliter enim ſenatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis perſonæ injuria æſtimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti ſi in oculo quis percuſſus fuerit. Parvi autem refert, utrùm patrifamilias, an filiofamilias talis injuria facta ſit; nam & hæc atrox injuria æſtimabitur.

10. In ſumma ſciendum eſt, de omni injuria eum, qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel civiliter. Et ſi quidem civiliter agitur, æſtimatione factâ, ſecundùm quod dictum eſt, pœna reo imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet obſervando, quod Zenoniana conſtitutio introduxit, ut viri illuſtres, quique ſuper eos ſunt, & per procuratores poſſint actionem injuriarum criminaliter vel perſequi vel ſuſcipere, ſecundùm ejus tenorem, qui ex ipſa manifeſtiùs apparet.

11. Non ſolùm autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id eſt qui percuſſit: verùm ille quoque tenetur, qui dolo fecit injuriam, vel qui procuravit, ut cui mala pugno percuteretur.

12. Hæc actio diſſimulatione aboletur, & ideo ſi quis injuriam dereliquerit, hoc eſt, ſtatim paſſus ad animum ſuum non revocaverit, poſtea ex pœnitentia remiſſam injuriam non poterit recolere.

COMMENTARIUS.

IN PRINC. & §. 1.

1. Injuriæ *vocabulum quot modis accipiatur?*
2. Injuria *definitur.*

1. G*Eneraliter injuria dicitur.*] Sequitur ultima delicti privati ſpecies, *injuria*, quod vocabulum in genere ſignificat, id omne quod non jure fit. In ſpecie denotat vel culpam, quam Græci ἀμάρτημα appellant, uti legendum cenſet Grotius in Flor. Sparſion. ad jus Juſtin. hoc tit. & libr. 3. de jure bell. & pac. c. 11. §. 14. quod obtinet in l. Aquiliâ; vel iniquitatem & injuſtitiam, quam Græci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν, vocant. Ut cum prætor non jure contra aliquem pronuntiat, habitâ ratione ejus quod eſt, id eſt veritatis. Aliter juris nomine relato ad id quod videtur, quod eſſe debet, prætor jus reddere dicitur, etiam dum iniquum decernit, l. pen. D. de juſt. & jure. Vel denique contumeliam indicat, quam Græci ὕβριν appellant. in princ. hic. l. 1. D. eod. Donell. 15. comm. 24.

2. Et eſt delictum, in contemptum hominis liberi admiſſum, quo ejus corpus, vel dignitas, vel ſama læditur, ſaltem cum quis lædere conatur. Dicitur delictum in *alicujus contemptum admiſſum*; quod non cenſeatur illata injuria, niſi inferendi adſit animus, quem non adfuiſſe per reum eſt probandum. l. 1. Cod. ad l. Cornel. de Sicar. l. ſi non convitii. & gloſſ. ibid. Cod. hic. Gail. 2. obſ. 106. Nam ſicuti furtum & rapina, ita etiam injuria ex affectu facientis æſtimatur. §. 1. hic. l. 3. §. 1. D. eod. Unde ſi quis per ludum vel jocum, quid dixerit vel fecerit, non tenebitur. d. l. 3. §. 3. Uti nec injuriarum convenietur qui calore iracundiæ quid protulit, modo paulo poſt eum facti pœnituerit, quod non videatur id animo feciſſe injuriandi. l. quicquid. 49. ibique DD. D. de regul. jur.

Unde conſequitur impuberem non teneri, ſi alicui convicium dicat, aut aliquem pulſet, modo doli capax non ſit, qualis eſt infans, vel infantiæ proximus. l. 3. §. 1. D. hic. Sicuti non tenetur qui per injuriam provocatus, in continenti injuriam retorſit. l. 25. D. de procurat. Ignoſcendum enim ei eſt qui ſe voluit ulciſci provocatus. l. 14. §. 6. D. de bon. libert. Mynſing. 5. obſ. 17. Gail. 2. obſ. 100. vid. tamen Bartol. in d. l. eum qui. & Alex. in l. 3. D. de liber. & poſthum. Uti nec tenetur qui teſtibus contra ſe productis quid objecit, licet id forte non probaverit; quod ad ſui defenſionem id ſe-

Digitized by Google

feciſſe præſumatur. Modo non adeo notoria ſit objectæ rei falſitas, ut manifeſta objicientis appareat calumnia. vid. Gail. 2. obſerv. 100. Covarr. 1. var. reſol, 11, n, 6. Coraſ. 6. miſcell. 24. Hœnon. diſp. Inſtit. 18. quæſt. 25. 26.

Non etiam ille tenetur, qui veritatem adverſario objecit, modo non injuriandi animo, ſed vindicandæ reipublicæ, vel juris ſui conſervandi gratiâ id alicui objecerit. l. eum qui nocentem 18. D. hic. l. 5. 9. Cod. eod. l. 3. Cod. de offic. rector. Provinc. l. unic. Cod. de famoſ. libell. Gail. 2. obſerv. 99. Fachin. 9. controv. 10. Bronch. cent. 2. aſſert. 77. Hœnon. diſp. 18. Inſtit. q. 27. Quod ſi dubitetur utrum injuriandi animo veritatem propalaverit, probandi onus in adverſarium rejicietur. l. 18. in princ. D. hoc tit.

Ut multo minus teneatur præceptor, eccleſiæ miniſter, qui vitia vel diſcipulorum, vel auditorum recenſet non niſi reprehendendi & corrigendi animo: nam quando alia poteſt capi conjectura, injuria non erit præſumenda. Farinac. in criminal. hoc tit. q. 105. Joſ. Ludov. deciſ. 4. Carpz. juriſprud. conſiſtor. libr. 3. tit. 9. deciſ. 98. 99. 100. 101. Berlich. 4. concl. 60. n. 8.

Quid ſi ebrius alicui verbalem injuriam intulerit, & poſtquam edormivit crapulam, pœnitentia ducatur? Ab actione injuriarum excuſari poterit, quod non appareat animi perſeverantia. l. quicquid. 49. D. de regul. juris. arg. l. 11. D. de in jus vocand. Quod quidem in levioribus obtinere dicendum eſt, non item in gravioribus. l. 11. §. 2. D. de Pœnis. l. unic. Cod. ſi quis imperat. maled. Salicet. ad d. l. unic. DD. in d. l. quicquid. 49. D. de regul. juris.

Quid ſi alicui cum honoris præfatione, id eſt cum bonâ gratiâ, convicium fiat? Quoniam proteſtatio quæ facto contraria eſt vitiat effectum proteſtationis, ideo nihilominus qui proteſtatur injuriarum tenebitur. c. 54. de appell. Pacius diſput. ad Inſtit. hoc tit. Niſi tamen probabiles concurrant conjecturæ quibus colligatur injuriandi animum non adfuiſſe. Oldrad. conſil. 53. n. 3. Clarus. §. injuria. n. 13.

Quid ſi qui Mævium percutere voluit, adſtantem percuſſerit Titium? Non etiam excuſabitur, quod verſetur in re illicitâ, & adſit injuriandi animus, licet circa objectum caſu aberret. l. ſi injuria 18. D. hic.

Additur in definitione, in *contemptum hominis liberi*; neque enim cenſeri debet injuria, quæ ſervo infertur, ſive ille alienus ſit, ſive proprius. §. 3. hic. Unde qui liberum hominem adſtantem percuſſit, dum ſervum eſſe putabat, injuriarum non tenebitur. l. 3. in fin. l. 4. D. hoc tit.

Denique ſubjicitur, tale eſſe delictum, quo *corpus, vel dignitas, vel fama læditur*. l. 1. §. omnem. D. hoc tit. nam multis modis injuria alicui fit. Vel

 ipſo

ipſo facto, vel verbis, vel geſtu, vel ſcriptura. Facto, quando quis pulſatus eſt, aut verberatus, aut ejus domus vi introita. §. 8. hic. aut alicujus fundus domino prohibente., dixi ad §. 12. Inſtit. de rerum diviſ. l. 5. §. inter. D. hic. Aut cum matronæ comes abducitur. l. 1. §. 2. l. 15. §. 16. & ſeq. D. hic. Aut alicujus bona quaſi debitoris poſſidentur. §. 1. hic. l. 15. §. 31. & ſeq. D. eod. Ræuard. 4. varior. c. 17. Aut cum quis prætextatam aſſectatur, id eſt tacitus frequenter ſequitur. §. 1. hic. l. 15. §. aliud eſt. D. eod. Verbis, ſi cui factum ſit convicium. l. 1. §. 1. D. hic. l. 15. §. 1. D. eod. Ræuard. 1. varior. 3. ubi pugnam tollit inter l. 42. D. hic. & l. 8. D. de appellat. Si matronæ, virginis honeſtæ (quæ non meretriciâ veſte induta eſt) pudicitia ſit attentata, vel etiam ipſius comitum. Quod accidit, dum vel blandis vel obſcænis verbis aliquam appellamus, ut ex pudicâ fiat impudica. l. 10. l. 15. §. 15. 19. 20. 21. 22. D. hic. Nam obſcœni ſermones, quibus aures honeſtæ offenduntur, per legiſlatorem è civitate ſunt exterminandi. Ariſtotel. 7. Politic. Geſtu, ſi ad alterius contumeliam lingua exſeratur, ſi cornua alicui erigantur primoribus digitis, ſi poſt tergum cujuſdam conficiatur ciconia, injuriandi genus Romanis non ignotum, de quo Perſius Satir. 1. *O Jane à tergo quem nulla ciconia pinſit.* Quas ſannas deſcribit & explicat Hieronymus in epiſt. ad Ruſticum Monachum. *Ne credas laudatoribus tuis: imo irriſoribus aurem ne libenter accommodes: cui cum te adulationibus foverint, & quodammodo impotem mentis effecerint: ſi ſubito reſpexeris, aut ciconiarum poſt te deprehendes colla curvari* (id eſt, indice digito in te directo, crebrâ ejuſdem incurvati motitatione, ciconiam roſtro pinſantem imitari) *aut manu auriculas aſini agitari: aut æſtuantem canis protendi linguam.* Caſaubon. ad d. Perſii locum. Scripturâ, quando litteris vel famoſis libellis alicujus dignitatem quis lædere conatur. §. 1. hic. Id quod evenit, quando quis libellum ad alicujus infamiam pertinentem, & delictum aliquod notabile continentem, conſcripſerit. Nec ille tantum, qui id egit ſuppreſſo nomine tenetur, verum multo magis qui expreſſo; ſive ipſe eum libellum confecerit, ſive dolo malo confici curaverit, ſive ediderit, ſive in vulgus ſparſerit. l. 5. §. 9. fo. D. hic. l. unic. Cod. de famoſ. libell. Paul. 5. ſent. 4. §. pſalterium. vid. Conſtit. Caroli 5. crimin. art. 110. ibique Matth. Stephani. Conſtit. Ordinum generalium ann. 1651. Damhaud. prax. crimin. cap. 127. 140. Matth. Weſemb. part. 1. conſil. 22. n. 5. Heig. quæſt. part. 2. quæſt. 31.

§. 2. 5. 6.

Quibus detur injuriarum actio, *& per quos?*

P*Atitur autem injuriam.*] Actio injuriarum non omnibus datur è populo, neque enim populare eſt judicium, verum ei tantum qui injuriam patitur. Et patitur quis injuriam, vel per ſemetipſum, vel per eos

(qui

(qui injuriâ ſunt affecti) quos quis poteſtatis vel affectionis ratione ſibi habet ſubjectos, vel denique per alios. Per ſemetipſum, ſi ipſe injuriam fuerit paſſus, & quidem immediatè. Per alium ratione poteſtatis, ſi ejus ſervo vel filio familias injuria ſit illata. Modo qui injuriam infert eum filium familias eſſe ſciverit. §. 2. hic. l. 18. §. fin. D. eod. Videtur enim filius eſſe portio corporis paterni, & quodammodo una eademque cum eo perſona. §. 4. in fin. Inſtit. de inutil. ſtipulat. l. 22. §. fin. Cod. de Agricol. & cenſit. libr. 11. Sic ut per filii corpus pater magis quam ipſe filius periclitetur. §. fin. infra de noxal. action. Id quod etiam locum habet, quando abeſt avus, in cujus poteſtate erat pater. l. 17. §. quod proinde. D. hic. Idem quod in filiâ obtinebit, quæ marito nupta eſt, ſi modo remanſerit in ſui patris poteſtate. §. 2. hic. l. 17. §. 10. D. eod. arg. l. 1. D. de verb. ſignif. Etiam obtinebit in nuru, cujus maritus in ſui patris exiſtit poteſtate. §. 2. hic. Et quamvis filii nomine egerit pater non tamen impediendus erit, quo minus novâ actione ſuam injuriam perſequatur. l. 41. D. hic. Unde exiſtumant DD. ne quidem patrem injuriam filiò illatam poſſe remittere, niſi eo conſentiente. vid. l. 17. §. 12. 13. D. hic. Boër. deciſ. 120. Fachin. 9. contr. 42. Pinell. in l. 1. part. 3. n. 105. Cod. de bon. matern. Cujac. 17. obſ. 17. Coraſ. 3. miſcell. 1. Donell. 17. comm. 4. Hœnon. diſp. 18. q. 30. Quid ſi patris perſona vilis ſit & abjecta, filii honeſta? Non erit facienda æſtimatio reſpectu perſonæ patris, ſed filii, id eſt, non poterit pater vilis ſui filii contumeliam, ad ſuam metiri utilitatem. l. 17. §. 12. D. hic. Affectionis, non item poteſtatis intuitu, injuriarum competet actio, ſi uxori, quod etiam ad ſponſam extendendum eſt, illata ſit injuria. §. 2. hic. l. 15. §. 24. D. eod. l. 2. Cod. eod. cum æquum ſit uxores à viris defendi. d. §. 2. Quod tum demum obtinet, cum is qui injuriam intulit, eam uxorem eſſe ſciebat, non ſi putabat viduam. l. 18. §. 4. 5. D. hic.

Non tamen verſâ vice propter injuriam marito factam, uxori dabitur actio, quod alicujus ſuſcipere defenſionem virile ſit munus, & indecens videatur nobiliorem ſexum à ſequiore & imbecilliore defendi. §. 2. hic. l. 18. Cod. de procurat. Niſi tamen & uxori ſimul facta ſit injuria, id eſt, in injurio marito facta implicita ſit uxoris injuria. Ut ſi quis uxori objecerit, quod maritum habeat cornutum, uti loquuntur; quo caſu propriam injuriam perſequi, uxori non eſt denegatum. l. 1. §. 5. in princ. D. de poſtul.

Per alium denique quis patitur injuriam, etiam ubi ceſſat poteſtas & affectio, ut ſi cadaveri defuncti fiat injuria, vel ſugilletur fama, vel poſt mortem memoria lædatur; quo caſu hæredibus injuriarum dabitur actio. l. 1. §. etſi forte. D. hic. l. oſſa. 8. D. de religioſ. Inſuper ſi alicui ex agnatis fiat injuria, quæ in gentis vel familiæ redundet dedecus, ſinguli ex agnatis,

natis, qui per conſequentiam læſi ſunt, injuriarum experiri poterunt. Nam injuria contemplatione ſingulorum qui ſunt de familiâ facta videtur, ut ſinguli ſuam, non aliorum injuriam perſequantur. arg. §. 2. 3. 6. hic. & l. 15. §. pen. D. eod. vid. Anton. Matth. de crimin. tit. de injur. c. 1. §. 11. Unde etiam ſi ſervo cujus quis habet uſumfructum, in uſufructuarii contumeliam facta ſit injuria, fructuario eo nomine competet actio. l. 15. §. pen. D. hic. aliter domino proprietario ea facta cenſebitur. §. 5. hic. Idem quod de homine libero, alicui bonâ fide ſervienti ſtatuendum erit, qui ſi in contumeliam bonæ fidei poſſeſſoris ſit pulſatus, bonæ fidei poſſeſſori, aliter ipſi pulſato, dabitur actio. §. 6. hic. l. 15. §. 48. D. eod. Gomeſ. 3. reſol. 6. num. 6.

§. 3. 4.

Servis actio injuriarum *non datur, verum aliquando* Domino.

S*Ervis autem ipſis.*] Quoniam ſervorum de jure civili nulla eſt dignitas, vel exiſtimatio. l. 3. D. de capit. minut. ut qui pro nullis habentur. l. 32. D. de regul. jur. & quadrupedibus comparantur. tit. ad l. Aquil. ideo nulla ipſis injuria fieri intelligitur. §. 3. hic. Si tamen ſervus carmine ſit infamatus, vel ejus ſervæve pudicitia attentata. l. 15. §. 44. D. hic. vel atrox injuria illata, quæ aperte ad contumeliam domini ſpectat. §. 3. hic. iis caſubus non tam ſervo, quam ipſi domino illata cenſebitur injuria, ut is actionem injuriarum intentare poſſit. Quod tum maximè locum habebit, cum quis aliter ſervo alicujus contumeliam non intuliſſet, niſi illius domini ſervus fuiſſet. Idem quod obtinet, ſi domino præſente eundem ſervum grandi injuriâ afficiat, quaſi nonniſi in domini contemptum id facere voluiſſet. l. 15. §. 27. cum ſeqq. D. hic. Gomeſ. 3. varior. 6. n. 5. Unde ſi vel levi, vel gravi injuriâ ſervus afficiatur, cum liber eſſe putaretur, domino injuriarum non competet actio. §. 3. hic. arg. l. 18. §. pen. & ult. D. eod. Sicuti non competet actio injuriarum quando ſervo atrox injuria eſt illata, quem quis noverat eſſe ſervum, nec tamen in domini contumeliam. Licet non hanc inultam ſit relicturus prætor, qui injuriantem pro facti qualitate in aliquam pœnam condemnabit. l. 15. §. 35. D. hic.

Quid ſi communi ſervo facta ſit injuria? Ea pro dignitate ſingulorum dominorum erit æſtimanda. §. 3. hic. Nec tamen pro parte majori, quam quâ quiſque dominus eſt, damnatio fieri debet; qui ſenſus eſt l. 16. D. hic. quæ variis DD. interpretationibus difficilis & intricata fuit viſa, cum nullam in ſe contineat difficultatem.

Quid ſi unius domini permiſſu ſervo communi facta ſit injuria, & quidem ab eo, qui ſervum communem eſſe ignorabat? Ceſſabit actio injuriarum,

quod

quod volenti non fiat injuria. l. 1. §. 5. l. 17. in princ. D. hic. Sicuti ceſſabit, ſi communis ſervus ab uno dominorum fuerit verberatus, quod id jure domini facere licuit. l. 15. §. 36. D. hic.

§. 7. 8.

Quæ pœna injuriarum?

POEna autem injuriarum.] Aliam pœnam lex 12. tabularum, aliam poſtmodum introduxit prætor. Ex l. 12. tabularum vel locus eſt talioni, vel pœnæ pecuniariæ. Illi, ſi membrum eſſet ruptum; huic ſi os fractum, aut depalmatum. Et quidem pœna nummaria erat 25. aſſium, quæ in tantâ veterum paupertate ſatis gravis fuit viſa. Verum poſtquam L. Neratius pro oblectamento habuit os hominis liberi depalmare, numeratis eidem in pœnam 25. aſſibus, Prætores hanc pœnam abolendam judicarunt. §. 7. hic. Gell. 20. noct. Attic. cap. 1. inque ejus locum introduxerunt, ut injuriam paſſus pro ejuſdem atrocitate, habitâque ratione dignitatis, eam certâ pecuniæ ſummâ, præſtito jurejurando æſtimet. §. 7. hic. l. 9. D. de in lit. jur. l. 6. 7. & ult. D. hic. l. 7. Cod. eod. Gomeſ. 3. reſol. 6. n. 7. Neque obſt. l. 16. D. hoc tit. quaſi non habitâ ratione dignitatis injuria veniat æſtimanda: quandoquidem eadem hic applicanda ſolutio, quam ad §. 4. hoc tit. adhibui; niſi quis velit Pædii ſententiam ibidem referri, non probari. Ita autem qui injuriam paſſus eſt certâ pecuniæ ſummâ per jusjurandum eam æſtimat, ut tamen judex eam moderetur. §. 7. hic. l. 4. §. 2. D. de in lit. jurand. Competit vero hæc actio prætoria adinſtar aliarum actionum prætoriarum intra annum, non continuum ſed utilem, licet tendat ad vindictam; quod actiones annales in edictis propoſitas, Juriſconſulti de utilibus accipiant. l. interdum. D. de minor. l. 1. §. minus. D. de vi & de vi armat. l. ſciendum. §. fin. D. de ædil. edict. l. ſi non convicii. Cod. hic. Mynſ. 5. obſ. 7. Gail. 2. obſ. 105. n. 3. Fachin. 9. contr. 8. Bronch. 4. aſſert. 78. Hœnon. diſp. Inſtit. 18. q. 31. Anton. Matth. cap. 1. tit. 4. de injur. in tractat. Criminal. Quod ſi quis ſe pulſatum verberatumve, vel ſuam domum vi introitam fuiſſe probaverit, injuriarum ex l. Cornelia dabatur actio. §. 8. hic. l. 5. §. 8. D. eod. l. 12. §. fin. D. de accuſ. Ex quâ civilem privatamque actionem etiam dari, & quidem condemnationem officio judicis faciendam, licet forte aliter olim obtinuerit, non eſt improbabile. l. 37. §. 1. D. hic. Eamque perpetuam eſſe non annalem, ut à Prætoriâ ſeparetur, ex poſt dicendis innoteſcet.

§. 9.

Quæ atrox, *quæ* levis injuria?

ATrox injuria æſtimatur vel ex facto.] Quoniam pœnarum diſtributio non ſecundum proportionem arithmeticam, qualis in commutativâ

Digitized by Google

ſervatur juſtitiâ, verum ſecundum proportionem geometricam fieri debet, propterea pœnarum obſervanda ſunt diſcrimina pro variâ atrocis injuriæ ſecundum diverſos gradus conſideratione. Ut enim benefactum benefacto melius eſt, ſecus quam cenſuerunt Stoici, ita malefactum malefacto pejus eſt. Quod cum etiam in injuriâ locum habeat, ea ex circumſtantiis variantibus atrocior vel levior eſſe dicetur. Ita atrox erit injuria, quando quis eſt pulſatus verberatus, vel eluſcatus. §.9. hic. Vel ſi qui pulſavit vilis eſt & plebejus, qui gravius quam in dignitate conſtitutus punitur. l.17. §. quædã. D. hic. l. ſervus. Cod. ad l. Jul. de vi public. & privat. Barthol. in l. 1. D. de offic. præf. Vigil. Si pulſatus eſt ſenex, magiſtratus, bene de republicâ meritus. §.9. hic. Si pulſatus eſt ſolemni die, puta dominico, vel die jejunii aut ſupplicationum. Quintil. 6. Inſtit. Orat. c.1. Si pulſatus eſt in theatro, in templo, in foro vel baſilicâ; in conſpectu honoratiorum, §.9. hic. l. 7. D. eod. Si non calore iracundiæ, ſed animo præmeditato, deſtinato conſilio, & ex propoſito. arg. l. quicquid calore iracund. D. de regul. jur. Ræ-vard. in variis libr. 1. c.9. vid. Boër. deciſ. 168. n. 10. Menoch. 3. cent. caſuum arbitr. 263. & 3. præſumpt. 37. n. 37. & ſeqq. Gomeſ. 3. reſol. 6.

§. 10.

1. Injuriarum *nomine & civiliter &* criminaliter *agi poteſt, ut tamen ſi uno modo actum ſit, ad alterum recurrere non liceat.*
2. *Quid* Jure Moſaico?
3. *Quid* Moribus & Jure Canonum?
4. *Quid* Jure Feudali?
5. *Per* Procuratorem *quando & quis* criminaliter *agat vel defendatur?*
6. *Quid ſit* civiliter, *quid* criminaliter *agere?*

1. IN *ſummâ ſciendum eſt.*] Non ſolum injuriarum nomine civiliter agitur, verum etiam criminaliter, cum extra ordinem admiſſum vindicatur, idque judicio publico ex l. Corneliâ ad pœnam, ut probabile eſt, pecuniariam. l. 12. in fin. D. de accuſ. Duaren. 1. diſp. 37. diff. Contius in l. fin. Cod. eod. Pacius in not. ad §. 10. hic. Ex conſtitutione Arcadii & Honorii quando miniſtris, dum ſacra faciunt, locisve piis, injuria infertur, ſicque ſacra turbantur miniſteria, ad pœnam capitalem procedunt. l. 10. Cod. de epiſcop. & cleric. Ex Senatuſconſulto & Principis conſtitutione ob libellum famoſum, ſimiliter ad capitis ſupplicium tendunt. l. 6. D. hic. l. unic. Cod. de famoſ. libell. vid. Pichardum in comment. ad §. 9. hic. Sic tamen agitur civiliter aut criminaliter, ut ſi quis unâ egerit actione, alterâ experiri nequeat. Cum enim utraque tendat ad vindictam & pœnam, ac condemnatum infamet, criminalis actio civili, & civilis criminali præjudicabit. l. 6. l. 7. in princ. & §. 1. D. hic. l. 1. §. 1. l. 4. §. fin. D. qui not. infam.

Unde

Unde ſi duæ actiones ex uno eodemque delicto deſcendant, quarum altera pro re familiari, altera pro vindictâ competit, una cum altera concurrere poteſt, nec alteri per alteram fit præjudicium. §. liberum. Inſtit. ad l. Aquil. l. 30. D. de obligat. Quæ ratio eſt, quod licet actum fuerit injuriarum, nihilominus damnum contumeliæ mixtum, actione ex l. Aquiliâ poſſit peti. l. 5. §. 1. D. ad l. Aquil. l. 15. §. ſi quis ſervo. D. hoc tit. Sicuti injuriarum civilis vel criminalis, alteri criminali non præjudicabit. Ita ſi contumeliæ causâ ſervus alicujus ſit occiſus, cum injuriarum actione concurret judicium publicum ex l. Corneliâ de Sicariis. l. Prætor edixit. §. quid ergo. D. hic. Et ſi animo injuriandi quis cujuſdam domum vi introierit, lex Julia de vi cum injuriarum concurret actione. arg. l. 3. §. 2. & ult. l. pen. D. ad l. Jul. de vi public. l. 5. D. de vi privat. vid. Teſſaur. deciſ. 18. n. 1. Lancel. de Attent. part. 2. c. 4. limit. 23. n. 4. Gomeſ. 3. reſol. 1. n. 11. & 3. n. 4. Cujac. 20. obſ. 25. 26.

Jure Mosaico.

De jure Hebræorum paulo aliter atque jure Romano injuriæ puniebantur. Vel enim erat injuria realis, vel verbalis. Hujus non videtur certa 2.
fuiſſe pœna: niſi quod ex novo teſtamento colligere liceat, in grandi verbali injuria, gravem, ſi non graviſſimam pœnam fuiſſe ſtatutam, ut quæ nonniſi in ſummo Judæorum tribunali 72. virorum, erat ventilanda. Matth. 5. v. 22. 23. 24. Etiam uno caſu in l. Moſis, ſi quis apud aliquem rem furtivam eſſe dixerit, neq; hoc probare potuerit, ſic ut teſtis falſus fuiſſe deprehendatur, in duplum parti læſæ condemnandus erat. Exod. 22. v. 9. Injuriæ realis prout illa variabat, multiplex erat pœna. Vel enim cum læſione conjuncta erat, vel cum ignominiâ. Illo modo, veluti ſi quis proximum lapide vel pugno percuſſerit, & tenebitur in impenſas in medicos factas, in operas quibus quis caruit, caret, & in poſterum cariturus eſt. Exod. 21. v. 18. 19. Vel ſi in rixâ duorum percuſſa ſit mulier prægnans, & abortum faciat, antequam partus eſſet vitalis, tantum dare marito uxoris tenebatur, quanti ille hoc damnum æſtimaſſet. Exod. 21. v. 22. Vel ſi infligendo vulnus maculam aliquam dederit, aut partem mutilaverit, talioni locus erat, fracturâ pro fracturâ, pro oculo oculus, dens pro dente. Levit. 24. v. 19. 20. Etſi Rabbini cenſeant, hanc l. Talionis non præciſe ſervatam fuiſſe; quod fieri non commode potuerit, ut per omnia vulnus & læſio æqualis infligatur.
3 Quid ſi enim cui oculus effoſſus eſt ſit robuſtus, & cui effodietur, non adeo obfirmatæ valetudinis? Metus erit, ne is cui in pœnam oculus eruitur, ex vulnere occumbat. Ut propterea exiſtument æſtimationem oculi effoſſi pecuniariam redditam fuiſſe. Verum utrum hâc ratione legi pœnali quæ ita ſonat: *quemadmodum fecit, ſic ei fiat*, ipſi viderint. Niſi velint tan-

tum dictis verbis ſimilitudinem denotari mali illati, cum pœnâ inferendâ. Non aliter atque Sampſon ſe Philiſtæis rependiſſe dicebat, quemadmodum illi ipſi fecerant. Nec tamen illis ademerat uxores, quod ipſe fuerat paſſus, verum eorum arva combuſſerat, aliiſque damnis illos mactaverat. Judic. 15. v. 11. Quod ſi cum ignominiâ conjuncta eſſet injuria, veluti ſi vir cum viro litigaret, & unius uxor ut ſuum maritum erueret acceſſerit, manumque immiſerit apprehendendo pudenda percutientis ſuum maritum, pœna erat manus emiſſæ amputatio, quod manu peccaſſet. Deut. 25. v. 11. 12.

Secundum Rabbinos, ſi vir viro colaphum impegiſſet, pendebat ſiclam, ſi rectâ manu alapam, id eſt, volam manus faciei impingendo, quod accidit Servatori Matth. 26. v. 27. ducentas drachmas, ſi inverſâ manu, quadringentas; inſuper ſi aures vulſiſſet, extraxiſſet capillos, in aliquem conſpuiſſet (quæ benedicto Salvatori evenerunt, ne quid ad ignominiam deeſſet) pallium detraxiſſet, denudaſſet mulieris caput propalam, quadringentas drachmas pendebat. Baba Kama. c. 8. §. 6. l'Empereur ibid.

MORIBUS, & JURE CANONUM.

3. Moribus, quos juri canonico volunt eſſe conformes injuriarum actioni jungitur actio ad palinodiam, ſeu revocationem, ſi verbis facta ſit injuria, non ſi re. Eſtque ea non criminalis ſed civilis. Rubric. Stat. Ultraject. 46. Martin. Uran. 1. conſil. 14. n. 40. Mynſing. 2. obſ. 98. Gail. 1. obſ. 65. Hœnon. diſp. 18. Inſtit. q. 33. ibique DD. Quæque locum habet, niſi infames & viles perſonæ, famæque prodigæ eam velint intentare. d. rubric. 46. Anton. Matth. diſp. de judic. 1. §. 8. & tract. crimin. tit. de injur. 4. c. 4. §. 1. Groenweg. §. 10. hujus titul. vid. Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. eod. n. 16.

Quod vero ſpectat auctorem libelli famoſi de jure canonum nunquam ultimo ſupplicio afficitur, verum aliquando deportatur vel verberibus ſubjicitur, aliquando excommunicatur. c. 1. c. ſi qui. c. quidam. 5. quæſt. 1. Clarus. 5. ſent. §. fin. quæſt. 68. v. libell. famoſi. Rittershuſ. de differ. jur. civil. & canon. libr. 6. c. 4. Ex conſtit. vero criminali Caroli 5. artic. 110. pœna libelli famoſi eſt arbitraria; ſecundum Conſtitutionem Ordinum Generalium Belgii fœderati de ann. 1651. eſt pecuniaria in ſummam ibidem expreſſam.

JURE FEUDALI.

4. Hoc jure aliter vindicabantur reales injuriæ, aliter verbales. Nam ſi quis ſine cæde & vulnere cujuſdam barbam evulſiſſet, aut crines laceraſſet, aut fuſtibus aliquem cæcidiſſet, injuriam paſſo decem auri libras, judici viginti inferebat. Quod ſi aliquem homo temerarius invaſerit, abſque percuſſione, quod vulgo dicitur *Zitterband*, calidâ manu, atque verbis contumelioſis,

Digitized by Google

ſis, quinque auri libras parti læſæ, judici decem perſolvebat. Conſtit. Frederici de pace tenend. libr. 5. feud. tit. 9. ſecundum Cujacium.

5. *Hoc videlicet obſervando.*] Civiliter cuilibet per procuratorem cauſam agere licet, non item criminaliter, ne quidem ad perſequendum, multo minus ad defendendum reum. in princip. Inſtit. de public. judic. l. pen. D. de public. judic. Procurator enim fit litis dominus, ideoque ipſe condemnatur, quod in criminibus non admittitur. Si tamen crimen fuerit capitale, quo caſu abſens condemnari poteſt, videlicet ſi præſens in numerum reorum fuerit relatus, non tantum ad abſentiæ cauſas allegandas, verum etiam ad defendendum reum admittitur procurator. l. 33. D. de Procurat. l. 3. Cod. de accuſat. Gothefred. ad d. l. pen. & d. l. 3. vid. Clarum. §. fin. quæſt. 32. Socin. reg. fallent. 322. Gail. 1. de pace public. 10. n. 2. Menoch. 1. arbitr. q. 79. n. 4. Fachin. 1. contr. 24. & ſeqq. Et quod hic eſt ſingulare pro perſonis illuſtribus, & ſuper illuſtribus, non pro ſpectabilibus & clariſſimis, procurator judicium omne criminale, etiam non capitale, perſequi & ſubire poteſt; id quod eorum datum eſt dignitati. Eâ tamen lege, ut in crimen inſcribant, & condemnatio in earum feratur perſonas. §. 10. hic. l. fin. Cod. de judic. vid. Pichard. in comment. ad §. 10. hoc tit. n. 27.

6. *Hoc videlicet obſervando.*] Ex delictis privatis non civiliter tantum, verum etiam criminaliter agi poteſt. l. fin. D. de delict. Et quidem civiliter, quando coram judice pedaneo modo ordinario forenſi ſeu civili actione is agit, ad quem potiſſimum ea res pertinet. Adeoque agit ad proprium commodum & fere ſemper pecuniariè. Criminaliter, quando extra ordinem aliquem alîus criminis incuſamus, coram magiſtratu habente criminalem juriſdictionem, utplurimum ad corporis aliquam coërcitionem, vel aliam quam extra pecuniariam idque cum inſcriptione & in crimen ſubſcriptione. §. 10. hic. l. fin. D. de delict. l. fin. D. de furt. l. 1. in fin. & l. fin. D. de injur. l. 1. §. fin. l. 13. D. de pœn. Auth. Cod. de pœn. judic. qui male judicav. Cujac. Parat. Cod. de crimin. expil. hæred. Zoeſ. D. de privat. delict. n. 2. Anton. Matth. de crimin. in prolegom. c. 1. n. 1. Wiſſemb. diſp. Pand. 29. vol. 2. n. 1.

§. 11.

Injuriarum *tenetur & ille, qui perſuaſit, qui mandavit, vel procuravit, ut alicui injuria fiat.*

N*On ſolum autem.*] Quoniam is cenſetur damnum dare, qui dare jubet, quod cauſam rei præbeat. l. 169. D. de reg. juris. l. 15. D. ad l. Cornel. de ſicar. propterea non ſolum adverſus eum qui percuſſit,

Digitized by Google

verum etiam qui perſuaſit, procuravit, mandavit, cujuſve operâ illata eſt injuria, datur hæc actio. §. 11. hic. l. 11. in princ. & §. 3. & ſeq. l. 15. §. 8. l. 17. §. ſervus meus. D. eod. Bartol. in d. l. 11. §. ſi mandato. & d. l. 17. §. ſervus. Clarus 5. ſent. §. fin. q. 87. & ſeqq. Bajard. in not. ibid. Gomeſ. 3. variar. reſol. 1. n. 51. Menoch. arbitr. 2. cent. 3. caſ. 311. 351. & ſeqq.

§. 12.

1. Modi, *quibus ceſſat vel tollitur* injuriarum actio, *recenſentur.*	2. *Quid* Moribus? 3. *Quid* Jure Canonum?

1. H*Æc actio diſſimulatione.*] Quandoquidem injuriarum actio ex unicujuſque affectu tam ejus qui patitur quam qui facit æſtimatur. Paul. 5. ſent. 4. ideo qui injuriam ſibi illatam ad animum non revocat, eam non videtur eſſe paſſus, ut actio diſſimulatione tollatur. §. 12. hic. In tantum etiam, ut ne quidem, licet poſtmodum pœnitentiâ ducatur, remiſſam injuriam recolere vel revocare poſſit. l. 11. §. 1. D. hic. Non autem remiſiſſe dicetur, qui vel metu mortis vel infamiæ eam remiſit. l. 1. 7. 8. D. quod met. cauſ. Arg. auth. ſacramenta puberum. Cod. ſi adv. vendit. Non itidem, qui proximo ſalutis æternæ memor, remittit quicquid in eum commiſit: quod non tam ad actionem injuriarum in foro civili exercendam, quam ad odium animi, ad remiſſam vindictæ cupidinem, vel uti appellant animi rancorem exterminandum, ea in foro conſcientiæ mandata remiſſio ſpectet. Bartol. d. l. non ſolum. 11. §. 1. & in l. ſi tibi. §. quædam. D. de pact. Multo minus ſi remiſſa foret injuria, ſtatim remiſſum diceretur damnum, vel quod noſtra intereſt. Boër. deciſ. 53. n. 6. Covarr. 2. var. reſol. cap. 10. n. 7. Guiljelm. Onciac. Quæſt. Juris Phil. 1. Sicuti nec actione injuriarum ſe privabit, qui ad menſam domini in adminiſtratione Sacræ Cœnæ, unà cum injuriante acceſſit. Qui licet omnem vindictæ cupidinem abjicere debeat, non tamen propterea à petitione reparationis illatæ injuriæ removebitur. Præſertim cum ex illo Auguſtini, nobis quidem ſufficiat bona conſcientia, proximis autem fama noſtra ſit neceſſaria. Et ſecundum canoniſtas, non tollatur peccatum, niſi quod ablatum eſt proximo reſtituatur. arg. l. 18. D. hic. vid. Sneidw. ad §. fin. hoc tit. n. 8. ibique not. Sand. 5. deciſ. tit. 8. def. 12. Anton. Matth. de crimin. tit. 4. de injur. c. 1. n. 15.

Tollitur inſuper injuriarum actio, pacto, tranſactione (ſi civiliter agatur) jurejurando; id quod ſingulare eſt in hâc actione, quia odioſa eſt. l. 27. §. pactus. v. ſed ſi pactum. D. de pact. l. 11. §. 1. D. hic. ibique Gothefred. in not. Et quidem in caſu poſtremo tollitur, ſi non juſtus metus per quem quis ad jurandum induceretur intervenerit. Auth. Sacramenta puberum. Cod. Si adverſ. vend. Sicuti olim non ſupererat quando qui injuriam intulerat,

lerat, jurejurando aſſerebat injuriatum eâ eſſe indignum. Terent.

Tollitur etiam, vel potius ceſſat anno non continuo, ſed utili; quod Prætoris verba, quæ de anno loquuntur, per annum utilem Juriſconſulti interpretentur. l.11. §.1. D. hic. l.6. D. de alien. jud. cauſ. fact. l. 1. 6. D. de calumn. dixi in antecedentibus. Quem annum ad prætoriam injuriarum actionem, non ad eam quæ juris civilis qualis eſt ex l. Corneliâ, vel ex Senatuſconſulto, aut Principum conſtitutionibus, extendi oportet. arg. princ. Inſtit. de perpet. & tempor. action. l. ſicut. l. omnes. Cod. de præſcript. 30. vel 40. ann. Duaren. ad tit. de injur. c. 2. Gail. 2. obſ. 104. Fachin. 9. controv. 7. Oleman. diſp. 35. n. 26. 27. in object. & reſol. Hœnon. diſput. 18. Inſtit. n. 32. diſſ. Gomeſ. 3. reſol. 1. n. 15. Oldend. in claſſ. de act. injur. ex l. Cornel.

Ceſſat amplius actio injuriarum ſatiſfactione, quando deſiderio injuriati quoquo modo fit ſatis. l.17. §. ſi ante judicem. 6. D. hic.

Quo in caſu num poſt ſatiſfactionem ad damnum detur actio, diſquiritur? Ita quidem velit Bartol. in d. l. 17. Verum de eâ ſententiâ amplius deliberandum eſſe, exiſtumarem. arg. l. veteribus. 39. D. de pact.

Ceſſat denique injuriarum actio morte alterutrius. l.13. l.15. §.14. l.28. D. hic. ejus quidem qui paſſus eſt injuriam, modo lis ſuper injuriâ non fuerit conteſtata. §. 1. Inſtit. de perpet. & tempor. action. ejus vero qui intulit injuriam omnimodo, id eſt, licet cum eo lis ſit conteſtata. l. 10. §. 2. D. Si quis caution. vid. ad materiam injuriarum Clarum. §. injuria. n. 1. 6. Bajard. ad eundem. Maſcard. de probat. concluſ. 902. Gomeſ. 3. varior. 6. Gail. 2. obſ. 104. Plotum. de in litem jurand. §. 46. n. 4. Gregor. Thol. Synt. Jur. libr. 38. c. 2. Althuſ. dicajol. 123. 124. Coppen 2. obſ. 97. 80. & ſeqq.

MORIBUS.

Secundum praxin, eum non teneri cenſent, qui verum dixit, licet verbis injurioſis, modo id quod dixit, reipublicæ manifeſtari intererat. c. qui in alterius. 5. q. 1. Alciat. de ſingul. certamine. c. 9. Gothefred. à Bavo in prax. crimin. hoc tit. Sneidw. ad. §. fin. hic. n. 6. 14. 15. 2.

Inſuper tolli volunt verbalem injuriarum actionem, ſi quis poſtero die, etiam ſecundum quoſdam ante litem conteſtatam, ſe ebrium fuiſſe fateatur, vel ſe calore iracundiæ convicium objeciſſe, vel ſe objecti convicii pœnitere, ſeque injuriam dictam nolle, nec ei velle inhærere. Quod non omnino à jure civili remotum eſſe videtur, per l. quicquid calore. D. de regul. jur. vid. Gail. 2. obſ. 106. n. 8. Sand. 5. tit. 8. def. 7. Anton. Matth. de crimin. tit. 4. de injur. c. 4. n. fin.

Jure Saxonico injuria realis atrox ſpacio annorum 30. & unius anni atque

que diei, tollitur. Coppen 2. obſ.86. n.3. vid. Rauchb. 1. quæſt. 48. 49. Anton. Matth. paroim. 9.

Quinimo moribus actionem injuriarum revocatoriam volunt eſſe perpetuam, quod contineat rei perſecutionem, tendat ad honoris & famæ reparationem. Idem quod de actione injuriarum quæ ex l. Corneliâ deſcendit, affirmant. Et ita in Camerâ Imperii deciſum teſte Mynſ. cent. 1. obſ. 84. Quod etiam judicatum ſecutus eſt Hollandiæ & Friſiæ Senatus. Neoſtad. deciſ. 13. Sand. 5. tit. 8. def. 3. vid. Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. hoc tit. n. 20. Idem ſtatuendum erit de injuriâ reali, puta verberibus vel plagis, quæ nonniſi 30. annorum præſcriptione extinguitur. Mynſing. cent. 1. obſ. 84. & cent. 5. obſ. 77. Sand. 5. tit. 8. def. 3. Multo magis id admittendum erit in injuriâ quæ ſcripturâ eſt illata. Zaſ. in l. cum lex. n. 22. D. de legibus. Gail. 2. obſ. 104. Weſemb. Parat. D. de injur. n. 13.

JURE CANONICO.

3. Non extinguitur actio injuriarum morte ejus qui fecit vel paſſus eſt injuriam, verum ad hæredes & contra hæredes eſt tranſitoria. c. in litteris. de Raptor. Rittershuſ. de differ. jur. civil. & canon. libr. 6. c. 4.

LIBER. IV. TITULUS. V.

DE

OBLIGATIONIBUS QUÆ QUASI EX DELICTO NASCUNTUR.

SI judex litem ſuam fecerit, non propriè ex maleficio obligatus videtur: ſed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus eſt, & utique peccaſſe aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quaſi ex maleficio teneri, & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam ſuſtinebit.

1. Item is, ex cujus cœnaculo, vel proprio ipſius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, dejectum effuſumve aliquid eſt, ita ut alicui noceret, quaſi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut ſervi, aut liberi. Cui ſimilis eſt is, qui eâ parte, quà vulgò iter fieri ſolet, id poſitum aut ſuſpenſum habet, quod poteſt (ſi ceciderit)

rit) alicui nocere: quo caſu pœna decem aureorum conſtituta eſt. De eo verò, quod dejectum effuſumve eſt, dupli, quantum damni datum ſit, conſtituta eſt actio. Ob hominem verò liberum occiſum, quinquaginta aureorum pœna conſtituitur. Si verò vivat, nocitumque ei eſſe dicatur, quantum ob eam rem æquum judici videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes præſtitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta ſunt: præterea operas, quibus caruit, aut cariturus eſt ob id, quod inutilis eſt factus.

2. Si filiusfamilias ſeorſum à patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effuſumve fuerit, ſive quid poſitum ſuſpenſumve habuerit, cujus caſus periculoſus eſt: Juliano placuit, in patrem nullam eſſe actionem, ſed cum ipſo filio agendum eſſe. Quod & in filiofamilias judice obſervandum eſt, qui litem ſuam fecerit.

3. Item exercitor navis, aut cauponæ, aut ſtabuli, de dolo aut furto, quod in navi aut caupona aut ſtabulo factum erit, quaſi ex maleficio teneri videtur, ſi modò ipſius nullum eſt maleficium, ſed alicujus eorum, quorum operâ navem aut cauponam aut ſtabulum exercet. Cùm enim neque ex maleficio, neque ex contractu ſit adverſus eum conſtituta hæc actio, & aliquatenus culpæ reus eſt, quòd operâ malorum hominum uteretur, ideo quaſi ex maleficio teneri videtur. In his autem caſibus in factum actio competit, quæ hæredi quidem datur, adverſus hæredem autem non competit.

COMMENTARIUS.

IN INIT.

1. *Quid ſit* judicem litem *ſuam facere?*
2. *Ad quæ ſeſe extendat hoc* quaſi delictum?
3. *Quid* Moribus?
4. *Quid* Jure Canonum?

SI *judex litem.*] Ut obligationes naſcuntur ex contractubus vel 1.
quaſi; ita etiam ex delictis vel *quaſi delictis* proveniunt. Poſtremarum hoc titulo quatuor enarrantur ſpecies, licet non totidem admittat Donell. 15. comm. 27. 28. 43. Particula *quaſi* hic

hic occurrens, & ſimilitudinem notat, & vim deminuendi habet, ſicuti in quaſi contractubus, in quaſi dominio, in interdictis, quæ quaſi, ſeu *veluti* proprietatis cauſam continent. l. 2. §. 2. D. de interdict. Eſtque locus quaſi ex delicto, non uti communiter perperam exiſtumant, dolo aut culpâ deficiente: quoniam indubitati juris eſt aliquam in quaſi ex delicto culpam reperiri. Verum quia non adeſt dolus, vel talis culpa, qualis cadit in l. Aquiliam, è damno rebus illato ortam. Cumque damnum quod hic datum eſt ſeu factum, etiam per alium, vel quod nondum eſt datum, quia infectum, licet per imperitiam, per imprudentiam admiſſum, non cadat in l. Aquiliam, neque in aliud ullum delictum, & tamen aliquo modo fuerit peccatum, quaſi ex delicto actioni locus erit. in princ. hic. l. 5. §. 4. & ſeq. D. de obligat. & action.

Prima ejus ſpecies eſt, ſi judex puta pedaneus vel delegatus litem ſuam fecerit, id eſt, litis alienæ periculum ſubeat, in ſe convertat, & ita ex judicio ſeu lite in ſe ſuſceptâ fiat reus. Non quidem ſi non ſecundum communem opinionem judicaverit, quæ quandoque communis error eſt. l. 1. §. 6. Cod. de veter. jure enucl. Vaud. 1. variar. quæſt. 10. Henricus Nebelkra deciſ. quæſt. 1. verum ſi per imperitiam judicando in jure impingat. Civilia, quæ legum habet auctoritatem, quæque eum in judicando ſequi oportuit. in princ. Inſtit. de offic. judic. Quo caſu, quia non omnino eſt extra culpam, dum in officium impingit, ad quod explicandum non eſt idoneus, actione in factum tenebitur, & in quantum religioni (id eſt arbitrio religioni jurisjurandi quod præſtitit conformato) judicantis eâ de re æquum videbitur, pœnam ſuſtinebit. in princ. hic. l. fin. D. de extraord. cognit. Et ſi fuerit filiusfamilias tenebitur pater peculio tenus, quod fuit cum ſententiam filius proferret. l. 15. D. de judic. Niſi tamen filius ſeparatas à paternis ædes habuerit, eaſque inhabitaverit. §. 2. in fin. tit. ſeq. l. fin. D. de extraord. cognit.

Neque obſtat, quod Medicus per imperitiam peccans, in verum incidat delictum. §. præterea. Inſtit. ad L. Aquil. quia longe diverſa eſt ratio Medici & Judicis. Ille profitetur artis ſuæ peritiam, & ſpontè non invitus ſuſcipit curationem. Hic non item, quod coactus ſæpè conſtituatur, & volens nolente animo ſententiam dicat. l. cum Prætor. D. de judic. Varii apud Hœnon. diſput. Inſtit. 18. n. 34. licet alii hanc improbent rationem. Wiſſemb. ad l. 132. D. de regul. jur.

Neque obſtabit, quod tum eâdem ratione quâ Medicus Advocatus ex l. Aquiliâ conveniretur, ſi per imperitiam conſulendo grandi damno clientem mactaſſet. Et quia forte abſurdum non eſſet Advocatum ſi per imperitiam damnum dediſſet uno iſtorum modorum, qui veniunt in Aquiliam,

eti-

etiam ex Aquiliâ teneri. Et quia ratio quæpiam diverſitatis eſt in Advocato & Medico. Hujus enim imperitia non illius primo & per ſe corpori damnum infert, quod l. Aquilia vindicat. Ut tamen Advocatus, ſi non ex l. Aquiliâ ſaltem de dolo, vel parti læſæ ad id quod intereſt teneatur. Per imperitiam judicis intellige ignorantiam ejus, quod ſcire debet, vel cujus nomine peritiores eum conſulere oportuit; ut ſi circa cauſam dubiam, de quâ forte inter prudentes non ſatis convenit, erraverit, non teneatur.

Quæ dicta de judice pedaneo, eadem arbitris applicanda videntur: 2. quod arbitria ad ſimilitudinem judiciorum ſint redacta. l. 1. D. de recept. qui arbitr. niſi hoc mutatum videri poſſit per nov. 82. cap. 11. Aſſeſſoribus tamen eadem quæ judicibus applicanda, ſi eorum imprudentiâ, dum majoribus aſſident magiſtratibus, jus aliter dictum eſt, quam oportuit. l. 1. D. de aſſeſſor. l. 2. D. quod quiſque juris in alter. In Notariis ſeu tabellionibus idem jus ſervabitur, quod etiam peritiam aliquam profiteantur. arg. l. ſi quis in conſcrib. in fin. Cod. de pact. l. fin. Cod. de magiſtr. conven. Non idem ſtatueris de monitore, conſultore; quod nemo alterius conſilium ſequi teneatur. §. 6. Inſt. & l. 2. in fin. D. mandat. gloſſ. in l. generali. Cod. de tabular. libr. 10. Non idem etiam dicendum de magiſtratu, qui jus dixit, cum ejus imperitia non ipſi, ſed aſſeſſori noceat. l. 2. D. quod quiſque jur. Si tamen vel judex pedaneus, vel Magiſtratus dolo malo, id eſt, gratiâ vel odio judicaverit, vel jus dixerit, omnes tenentur. Non tantum, quanti judici æquum fuerit viſum, ſed & præter extraordinariam coërcitionem & infamiam, quanti ea lis eſt. l. 2. l. fin. Cod. de pœnâ judic. qui male judic. Jure noviſſimo, ſi pecuniam accepiſſe, vel promiſſionem pecuniæ ſuſcepiſſe fuerit convictus, ſi quidem cauſa fuerit civilis, triplum litis accepti nomine pendat, promiſſi duplum. Quod ſi cauſa fuerit criminalis, confiſcatis bonis, privato cingulo, in exilium mittatur. Auth. ſed novo jure. Cod. de pœn. jud. qui male judicav. nov. 124. c. 2. vid. hic Budæum ad l. fin. poſt princ. D. de ædilit. edict. Pichard. in comment. ad Inſtit. ibique jura & DD.

MORIBUS.

De conſuetudine ut plurimum in judicando juris imperiti judices adhibentur, ideoque ſi judex litem ſuam fecerit, id eſt, per imprudentiam & imperitiam contra jura ſententiam tulerit, non tenebitur. Si tamen per ſordes, gratiam aut ambitionem malè judicaverit tenetur quidem, non tamen incidet in pœnam de jure civili conſtitutam. Ut de dolo, vel in factum actione, vel officii privatione, vel ſuſpenſione, aliave quâ pœnâ arbitrariâ, coërceatur. Argentr. ad Brit. artic. 33. not. 4. n. 4. & art. 34. not. 2. n. 8. aliique apud Anton. Matth. alleg. de auction. libr. 1. c. 15. n. 2. Chriſtin. vol. 4. deciſ. 95. ibique varii. Tulden. ad prax. civil. Damhaud. cap. 29. 3.

Groenw. & Deſſel. in not. hic. Moribus itidem Advocatum non teneri ad id quod intereſt parti ſuccumbenti ſcribit Chriſtin. vol. 4. deciſ. 95. n. 5. Ut tamen & ipſe & procurator, ſi ipſorum manifeſtâ negligentiâ lis fuerit amiſſa in tantum non ſalarium exigant, ut etiam ad id quod intereſt præter pœnam pecuniariam conveniantur. Mynſ. 5. obſerv. 53. Statutum urbis Trajectin. rubric. 2. art. 5. de procurat.

JURE CANONICO.

4. Qui per ſordes, vel gratiam, vel aliter malè judicavit, per annum ab officio ſuſpenditur, & parti læſæ ad æſtimationem litis condemnatur. c. 1. de de ſent. & re judic. in 6. gloſſ. in c. 68. de appellat.

§. I.

1. *Qualis* actio *de* dejectis *&* effuſis?
2. Moribus vulneris *&* cicatricis *habenda ratio.*
3. *Qualis* actio *de* ſuſpenſis *&* poſitis?

1. ITem is, ex cujus Cœnaculo.] Etſi is qui dejecit ex l. Aquiliâ poſſit conveniri ſi damnum fuerit datum, etiam actione injuriarum, ſi dejiciendo matulam alicujus veſtes ad pompam factas permerdaverit, dum forte eum ad ſponſam iturum noverat. Quæ actiones ſunt ex delicto. Quia tamen ſæpe ignoratur quis dejecerit, ideo obligationis ſpecies quaſi ex delicto de dejectis & effuſis eſt introducta. Ubi quis etiam propter culpam alterius, qui vel ejus poteſtati ſubjectus eſt, vel ſui juris, licet facti fuerat ignarus tenetur; quod ejus rei nomine aliqua ipſius videatur eſſe culpa, cum eos in ſuâ familiâ, vel in ſuis ædibus habeat, qui quid dejecerunt vel effuderunt. Ut competit, ſi quid fuerit dejectum vel effuſum, ſive liquidum, ſive aridum, quo damnum datum eſt, contra inhabitantem, non ædium dominum, niſi ipſe inhabitet, non etiam adverſus hoſpitem, licet ipſe dejecerit (quo caſu tamen inhabitanti adverſus hoſpitem quem recepit in factum actio datur) prætoria in factum pœnalis, in duplum, perpetua, & popularis competit actio. Quod ſi plures eaſdem ædes inhabitent, in quemvis hæc prætoria dabitur in ſolidum. l. 1. Ut tamen ſi unus ſatiſfecerit liberentur omnes. l. 3. D. hoc tit. Pœna quæ damni dati nomine conſtituta, non una eſt, ſicuti nec uniforme damnum quod datur. Vel enim damnum rebus eſt illatum, vel perſonæ. Si rebus, & quidem tempore diurno, ad duplum ejus quod datum eſt damni, agitur. §. 1. hic. Si tempore nocturno, non ſemper, ſed aliquando. l. pen. D. eod. Quod ſi perſonæ damnum ſit factum, & liber homo perierit, 50. aureorum pœna ſtatuta eſt; quo caſu annalis eſt actio. §. 1. hic. l. ſi vero. D. eod. aliter perpetua. l. 5. §. 5. D. eod. Sin vero homo ſit vulneratus, quantum ob eam rem æquum judici videbitur, habitâ ratione

ratione impenſarum in Medicos factarum, etiam operarum, quibus quis caret, vel cariturus eſt in poſterum, quod inutilior factus eſt. l. 1. 2. 3. 4. D. hic. Non vero cicatricum vel deformitatis ulla initur ratio; quod liberum corpus nullam recipiat æſtimationem, nec ſervilis corporis tanta ſit habenda ratio, niſi in quantum fortè eo nomine eſt depretiatum. l. 3. D. ſi quadrup. pauper. feciſſ. Pertinet hoc edictum prætorium de dejectis & effuſis, non tantum ad civitates & vicos, verum etiam ad vias per quas vulgo iter fit; quod publicè interſit ſine metu & periculo per itinera commeari. l. 1. §. 1. D. hic. Etiam utiliter ad navim, ſi de eâ quid dejectum fuerit, ut utilis in eum detur actio, qui navi præpoſitus eſt. l. 6. D. eod. vid. Donell. 15. comment. 43. Duen. Regul. Fallent. 193. Cravett. conſil. 387. n. 19.

MORIBUS.

De homine occiſo nulla certa conſtituta eſt pœna, ut tamen viduæ & liberis occiſi, is qui occidit ob eam rem teneatur, quantum id judici æquum fuerit viſum, adeoque habeatur ratio operarum, quibus in poſterum cārituri ſunt, cum victum occiſus paterfamilias ſuppeditare potuiſſet. Aliter futuri temporis tractus ad judicem regulariter non pertinet. Boër. deciſ. 121. n. 4. Clarus. §. fin. quæſt. 58. n. 34. Gomeſ. 3. reſol. 3. n. 38. & 6. n. 11. & ad l. 40. Tauri. n. 79. Chriſtin. ad Mechlin. tit. 2. artic. 34. n. 7. & artic. 36. n. 1. Sand. 5. tit. 9. defin. 5. Deſſel. poſt Groenweg. in not. ad Zoeſ. hic. 2.

Moribus tamen vulneris, & cicatricis, & deformitatis habetur; quoniam deformatio homini ingenuo, quovis impedimento, etiam ipſâ mutilatione gravior. Id quod in virgine formoſâ quam maximè eſt admittendum, quæ cum forte lautâ careat dote, maritum facile reperiſſet, quo caret, quia periit forma & omnis ejus gratia. vid. Bartol. tract. de cicatricibus. Zaſ. 2. reſponſ. jur. 12. Afflict. ad conſtit. Neapol. rubric. 33. & 83. n. 11. Gomeſ. 3. reſol. 6. n. 12. Pinell. ad l. 1. Cod. de bon. matern. part. 1. n. 4. Berlich. part. 5. concluſ. 70. in fin.

Cui ſimilis eſt.] Tertia quaſi delicti ſpecies eſt de poſitis & ſuſpenſis in 3.
protecto aut ſuggrundâ, ubi vulgo fit iter, ſive via ſit publica ſive privata, in villâ vel in civitate, quæ ſi cadant, nocere poſſint. Quo caſu non de damno facto, ſed infecto, id eſt quod metuitur, actio datur. Quod præſtet tempeſtivè imminentibus occurrere periculis, quam poſt vulneratam cauſam fruſtra remedium quærere. l. 1. in fin. Cod. in quibus cauſ. integr. reſt. nec. non eſt. Quod ſi nullus ſit metus, ut quid cadat, nec huic actioni locus erit. Unde etiam, ſi quod poſitum vel ſuſpenſum eſt, poſtmodum fuerit ſublatum, ceſſabit edictum. Quia vero ex edicto agitur de damno nondum

dato, ideo in omnem eventum certa pœna & quidem decem aureorum, in ædium dominum ſi inhabitet, vel in inhabitatorem eſt conſtituta. Uno tamen in caſu, in eum qui aliquid poſuit, vel ſuſpendit ex l. Aquiliâ competit actio, non in eum qui habitavit, puta, ſi quod poſitum vel ſuſpenſum erat deciderit, & nocuerit. l. 5. §. 9. 10. 11. 12. D. de deject. & ſuſpenſ. Quia vero hæc actio popularis eſt perpetua, & pœnalis, ſicuti ſuperior, dabitur quidem hæredibus, non tamen in hæredes. §. 1. Inſtit. de perpet. & tempor. action. l. 5. in fin. D. de deject. & effuſ. vid. Cujac. 22. obſ. 32. Cæpoll. de ſervit. urban. cap. 62. n. 13. Donell. 15. comm. 43. Gomeſ. 3. reſol. 6. n. 9. Hippol. in pract. crim. §. aggredior. n. 61.

§. 2.

Non tenetur Pater *ratione* Filii *ſeparatim habitantis.*

S*I filiuſfamilias.*] Licet pater ex filiifamilias contractu vel quaſi obligetur, exceptâ cauſâ mutui, etiam quaſi ex delicto teneatur, quando filiuſfamilias judex litem ſuam feciſſe dicitur: non tamen de dejectis vel effuſis, de poſitis vel ſuſpenſis tenebitur pater, modo filiuſfamilias ſeorſim à patre habitaverit.

An quia tum patris nulla præſumitur eſſe culpa? An potius, quia filius ſui juris eſſe cenſetur, cui pater ſuas res agere permiſit, & ſeorſim habitare? argum. l. 1. Cod. de emanc. liber. Forte prior ratio probabilior videbitur, cum quando pro emancipato habetur filius, fruſtra pater de peculio conveniatur.

§. 3.

Quæ ſit exercitoria *ab* actione de receptis, *diſtincta*?

I*Tem exercitor navis.*] Quarta & ultima quaſi ex delicto ſpecies eſt de exercitore navis, cauponæ aut ſtabuli, non ratione ejus quod cujuſque ſalvum fore recepit, cujus nomine actio prætoriâ de recepto rei perſecutoriâ teneretur, verum contemplatione doli ab iis commiſſi, quorum operâ in navi, cauponâ, ſtabulo exercendo utitur. Idque ſive tacitè, ſive expreſſè cuſtodiam rerum in ſe ſuſceperit, ſive non. Ut tamen caſu poſtremo ſi ſervi proprii damnum dederint, noxæ dedantur, nec ultra deditionem dominus teneatur. l. 7. §. 4. D. naut. caup. ſtabul. Multis vero nominibus hæc quaſi ex delicto exercitoria differt ab eâ, quæ eſt de receptis. Nam exercitor in actione exercitoriâ tenetur quaſi ex delicto in duplum, actione prætoria. l. fin. §. 6. D. naut. caup. ſtabul. l. unic. §. 36. D. furt. adverſ. naut. Si à ſuâ familiâ furtum ſit factum, non ſi ab extraneis. d. l. 6. §. 3. l. 1. §. 1. D. eod. Si in hoſpitio aut navi aut ſtabulo, non ſi extra, aut in littore.

l. 3.

l.3. §. fin. D. eod. Si à ſervis alienis, vel liberis hominibus, quorum operâ utitur, non ſi à propriis. Quo caſu poſtremo noxæ dedendo ſervos liberari poterit. l. fin. §.4. D. eod. l. unic. §.5. D. furt. adverſ. Si non prędixerit ut quiſque res ſuas cuſtodiret; ſecus ſi prædixerit, & hoſpites conſenſerint prædicenti. l. fin. D. eod. Et quidem datur hæredi, non tamen in hæredem competit, §. fin. hic. niſi ex eo facto locupletior ſit factus. l. 5. D. de calumniat. Denique competit quod aliqua ſit ejus culpa, qui malis utitur miniſtris, in quorum conditionem melius inquirere debuiſſet. Quæ pleraque aliter ſeſe habent in actione de receptis quæ eſt ex contractu rei perſecutoria in tranſitoria, de damno etiam ab extraneis dato, non tantum in navi aut cauponâ, verum etiam extra navim vel cauponam, vel in littora, citra ullam exercitoris culpam. l. 1. l. 2. in fin. l. 3. D. naut. caup. ſtabul. vid. Clarum. §. furtum. n. 27. Donell. 15. comm. 27. circa fin. Gomeſ. 2. reſolut. 7. n. 2. Menoch. de arbitr. c. 390. Maſcard. de probat. 2. concluſ. 830. 831. 832. & alios apud Pichardum in comment. ad Inſtit. hoc tit.

LIBER. IV. TITULUS. VI.

DE

ACTIONIBUS.

SUpereſt, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud eſt, quàm jus perſequendi, in judicio, quod ſibi debetur.

1. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitroſve de quacumque re quæritur, ſumma diviſio in duo genera deducitur, aut enim in rem ſunt, aut in perſonam. Namque agit unuſquiſque aut cum eo, qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas intendit, adverſarium ei dare aut facere oportere; & aliis quibuſdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus eſt, movet tamen alicui de aliqua re controverſiam; quo caſu proditæ actiones in rem ſunt: veluti ſi rem corporalem poſſideat quis, quam Titius ſuam eſſe affirmet, poſſeſſor autem dominum ejus ſe

eſſe

eſſe dicat; nam ſi Titius ſuam eſſe intendat, in rem actio eſt.

2. Æquè ſi agat quis, jus ſibi eſſe fundo fortè vel ædibus utendi, fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio eſt. Ejuſdem generis eſt actio de jure prædiorum urbanorum: veluti ſi quis agat jus ſibi eſſe altiùs ædes ſuas tollendi proſpiciendive, vel projiciendi aliquid, vel mittendi tignum in vicini ædes. Contrà quoque de uſufructu, & de ſervitutibus prædiorum ruſticorum, item prædiorum urbanorum, invicem quoque proditæ ſunt actiones: ut ſi quis intendat jus non eſſe adverſario utendi, fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi, item altiùs tollendi proſpiciendive, vel projiciendi immittendive: iſtæ quoque actiones in rem ſunt, ſed negativæ. Quod genus actionis in controverſiis rerum corporalium proditum non eſt. Nam in his agit, qui non poſſidet: ei verò qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe. Sanè uno caſu qui poſſidet, nihilominus is actoris partes obtinet, ſicut in latioribus Digeſtorum libris opportuniùs apparebit.

3. Sed iſtæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & ſi quæ ſunt ſimiles, ex legitimis & civilibus cauſis deſcendunt. Aliæ autem ſunt, quas Prætor ex ſua juriſdictione comparatas habet, tam in rem, quàm in perſonam, quas & ipſas neceſſarium eſt exemplis oſtendere: ut ecce, plerumque ita permittit Prætor in rem agere, ut vel actor dicat ſe quaſi uſucepiſſe, quod non uſuceperit: vel ex diverſo poſſeſſor dicat adverſarium ſuum non uſucepiſſe, quod uſuceperit.

4. Namque ſi cui ex juſta cauſa res aliqua tradita fuerit (veluti ex cauſa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) & necdum ejus rei dominus effectus eſt, ſi ejus rei poſſeſſionem caſu amiſerit, nullam habet in rem directam actionem ad eam perſequendam: quippè ita proditæ ſunt jure civili

vili actiones, quis dominum ſuum vindicet. Sed quia ſanè durum erat, eo caſu deficere actionem, inventa eſt à Prætore actio, in qua dicit is, qui poſſeſſionem amiſit, eam rem ſe uſucepiſſe, quam uſu non cepit, & ita vindicat ſuam eſſe: quæ actio Publiciana appellatur, quoniam primum à Publicio Prætore in edicto propoſita eſt.

5. Rurſus ex diverſo, ſi quis, cùm reipublicæ cauſâ abeſſet, vel in hoſtium poteſtate eſſet, rem ejus, qui in civitate eſſet, uſuceperit: permittitur domino, ſi poſſeſſor reipublicæ cauſâ abeſſe deſierit, tunc intra annum, reſciſsâ uſucapione, eam petere, id eſt, ita petere, ut dicat poſſeſſorem uſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe. Quod genus actionis & aliis quibuſdam ſimili æquitate motus Prætor accommodat, ſicut ex latiore Digeſtorum ſeu Pandectarum volumine intelligere licet.

6. Item ſi quis in fraudem creditorum rem ſuam alicui tradiderit, bonis ejus à creditoribus poſſeſſis ex ſententia Præſidis, permittitur ipſis creditoribus, reſciſsâ traditione, eam rem petere, id eſt, dicere eam rem traditam non eſſe, & ob id in bonis debitoris manſiſſe.

7. Item Serviana & quaſi Serviana (quæ etiam hypothecaria vocatur) ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt. Servianâ autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quaſi Serviana autem eſt, quâ creditores pignora hypothecaſve perſequuntur. Inter Pignus autem & Hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil intereſt. Nam de qua re inter creditorem & debitorem convenerit, ut ſi pro debito obligata, utrâque hâc appellatione continetur; ſed in aliis differentia eſt. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maximè ſi mobilis ſit. At eam, quæ ſine traditione nudâ conventione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus.

8. In perſonam quoque actiones ex ſuâ juriſdictione pro-

 poſitas

poſitas habet Prætor: veluti de pecunia conſtituta, cui ſimilis videbatur receptitia. Sed ex noſtra Conſtitutione (cùm & ſi quid pleniùs habebat, hoc in actionem pecuniæ conſtitutæ tranſfuſum eſt) & ea quaſi ſupervacua juſſa eſt cum ſua auctoritate à noſtris legibus recedere. Item Prætor propoſuit actionem de peculio ſervorum, filiorumque familiarum, & eam, ex qua quæritur, an actor juraverit, & alias complures.

9. De conſtituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque pro ſe vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint: nullâ ſcilicet ſtipulatione interpoſitâ. Nam alioqui ſi ſtipulanti promiſerint, jure civili tenentur.

10. Actiones autem de peculio ideo adverſùs patrem dominumve comparavit Prætor: quia licet ex contractu filiorum ſervorumve ipſo jure non teneantur, æquum tamen eſt peculio tenus (quod veluti patrimonium eſt filiorum filiarumque, item ſervorum) condemnari eos.

11. Item ſi quis, poſtulante adverſario, juraverit, deberi ſibi pecuniam, quam peteret, neque ei ſolvatur, juſtiſſimè accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed an juraverit.

12. Pœnales quoque actiones Prætor multas ex ſua juriſdictione introduxit: veluti adverſus eum, qui quid ex albo ejus corrupiſſet: & in eum, qui patronum vel parentem in jus vocaſſet, cùm id non impetraſſet: item adverſus eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujuſve dolo alius exemerit: & alias innumerabiles.

13. Præjudiciales actiones in rem eſſe videntur: quales ſunt, per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus ſit, vel ſervus, vel de partu agnoſcendo. Ex quibus ferè una illa legitimam cauſam habet, per quam quæritur, an aliquis liber ſit, cæteræ ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt.

14. Sic itaque diſcretis actionibus, certum eſt, non poſſe actorem ſuam rem ita ab aliquo petere, *Si apparet eum dare oportere.* Nec enim quod actoris eſt, id ei dari oportet: ſcilicet

licet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat. Nec res, quæ jam actoris eſt, magis ejus fieri poteſt. Planè odio furum, quò magis pluribus actionibus teneantur, effectum eſt, ut extra pœnam dupli, aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hâc actione teneantur, *ſi appareat eos dare oportere*: quamvis ſit adverſùs eos etiam hæc in rem actio, per quam rem ſuam quis eſſe petit.

15. Appellamus autem in rem quidem actiones, *Vindicationes*: in perſonam verò actiones, quibus dare, aut facere oportere intenditur, *Condictiones*. Condicere enim eſt denuntiare, priſcâ linguâ: nunc verò abuſivè dicimus Condictionem actionem in perſonam eſſe, quâ actor intendit dari ſibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.

16. Sequens illa diviſio eſt, quòd quædam actiones rei perſequendæ gratiâ comparatæ ſunt, quædam pœnæ perſequendæ, quædam mixtæ ſunt.

17. Rei perſequendæ cauſâ comparatæ ſunt omnes in rem actiones. Earum verò actionum, quæ in perſonam ſunt, eæ quidem, quæ ex contractu naſcuntur, ferè omnes rei perſequendæ cauſâ comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in ſtipulatum deductam petit actor. Item commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, ex empto, vendito, locato, conducto. Planè ſi depoſiti agatur, eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſâ depoſitum ſit, in duplum actionem Prætor reddit, ſi modo cùm ipſo, apud quem depoſitum ſit, aut cum hærede ejus de dolo ipſius agitur; quo caſu mixta eſt actio.

18. Ex maleficiis verò proditæ actiones, aliæ tantùm pœnæ perſequendæ cauſâ comparatæ ſunt: aliæ tam pœnæ, quam rei perſequendæ, & ob id mixtæ ſunt. Pœnam tantùm perſequitur quis actione furti: ſive enim manifeſti agatur, quadrupli, ſive non manifeſti dupli, de ſola pœna agitur. Nam ipſam rem propriâ actione perſequitur quis, id eſt, ſuam eſſe petens:

Digitized by Google

ſive fur ipſe eam rem poſſideat, ſive alius quilibet. Eo ampliùs adverſus furem etiam condictio eſt rei.

19. Vi autem bonorum raptorum actio mixta eſt, quia in quadruplo rei perſecutio continetur: pœna autem tripli eſt. Sed & legis Aquiliæ actio de damno injuria dato mixta eſt: non ſolùm ſi adverſùs inficiantem in duplum agatur, ſed interdum & ſi in ſimplum quiſque agat: veluti ſi quis hominem claudum aut luſcum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, ſecundùm jam traditam diviſionem. Item mixta eſt actio contra eos, qui relicta ſacroſanctis Eccleſiis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommiſſi nomine, dare diſtulerint: uſque adeò, ut etiam in judicium vocarentur. Tunc enim & ipſam rem vel pecuniam, quæ relicta eſt, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna, & ideò in duplum ejus fit condemnatio.

20. Quædam actiones mixtam cauſam obtinere videntur, tam in rem, quàm in perſonam: qualis eſt familię erciſcundę actio, quę competit cohęredibus de dividenda hęreditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune eſt, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, quà inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare: & ſi unius pars prægravari videbitur, eum invicem certâ pecuniâ alteri condemnare.

21. Omnes autem actiones, vel in ſimplum conceptæ ſunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum; ulteriùs autem nulla actio extenditur.

22. In ſimplum agitur: veluti ex ſtipulatione, & mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis quàm plurimis cauſis.

23. In duplum agimus: veluti furti nec manifeſti, damni injuriæ ex lege Aquilia, depoſiti ex quibuſdam cauſis. Item ſervi

Digitized by Google

ſervi corrupti: quæ competit in eum, cujus hortatu conſilio ve ſervus alienus fugerit, aut contumax adverſus dominum factus, aut luxurioſe vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus ſit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo ſervus abſtulerit, æſtimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum eſt, ſecundùm ea, quæ ſuprà diximus.

24. Tripli verò agimus, cùm quidam majorem verâ æſtimatione quantitatem in libello conventionis inſerunt, ut ex hac cauſa viatores, id eſt, executores litium, ampliorem ſummam ſportularum nomine exigerent: tunc enim id, quod propter eorum cauſam damnum paſſus fuerit reus, in triplum ab actore conſequetur: ut in hoc triplo etiam ſimplum, in quo damnum paſſus eſt, connumeretur. Quod noſtra Conſtitutio introduxit, quæ in noſtro Codice fulget, quam proculdubio certum eſt ex lege condictitia emanare.

25. Quadrupli autem agitur, veluti furti manifeſti: item de eo quod metus cauſa factum ſit, deque ea pecunia, quæ in hoc data ſit, ut is, cui datur, calumniæ cauſâ negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condictitia noſtra Conſtitutio oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra noſtræ Conſtitutionis normam à reis quicquam exegerint.

26. Sed furti quidem nec manifeſti actio, & ſervi corrupti, à cæteris, de quibus ſimul locuti ſumus, eò differunt, quòd hæ actiones omnimodò dupli ſunt: at iſtæ, id eſt, (damni injuriæ ex lege Aquilia, & interdum depoſiti) inficiatione duplicantur, in confitentem autem in ſimplum dantur.

Sed illa, quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis ſunt, non ſolùm inficiatione duplicatur, ſed etiam ſi diſtulerit relicti ſolutionem, uſquequò juſſu magiſtratuum noſtrorum conveniatur. In confitententem verò, antequàm juſſu magiſtratuum conveniatur, ſolventem, ſimpli redditur.

27. Item, actio de eo quod metus cauſâ factum ſit, à cæte-

 ris,

ris,de quibus ſimul locuti ſumus, eo differt, quod ejus natura tacitè continetur, ut qui judicis juſſu ipſam rem actori reſtituat, abſolvatur: quod in cæteris caſibus non eſt ita,ſed omnimodò quiſque in quadruplum condemnatur: quod eſt & in furti manifeſti actione.

28. Actionum autem quædam bonæ fidei ſunt, quædam ſtricti juris. Bonæ fidei ſunt hæ, ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, præſcriptis verbis, quę de æſtimato proponitur,& ea quæ ex permutatione competit,& hæreditatis petitio. Quamvis enim uſque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei judicia connumeranda hæreditatis petitio eſſet,an non: noſtra tamen Conſtitutio apertè eam eſſe bonæ fidei diſpoſuit.

29. Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judiciis: ſed cùm pleniorem eſſe ex ſtipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res uxoria antea habebat, cum multis diviſionibus in actionem ex ſtipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, tranſtulerimus: meritò, rei uxoriæ actione ſublatâ,ex ſtipulatu actio, quæ pro ea introducta eſt, naturam bonæ fidei judicii tantùm in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei ſit. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri antem aliis creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus, cùm ipſa mulier de dote ſua experiatur, cujus ſolius providentiâ hoc induximus.

30. In bonæ fidei judiciis libera poteſtas permitti videtur judici ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat. In quo & illud continetur, ut, ſi quid invicem præſtare actorem oporteat, eo compenſato, in reliquum is, cum quo actum eſt, debeat condemnari. Sed & in ſtricti juris judiciis ex reſcripto divi Marci, oppoſitâ doli mali exceptione, compenſatio inducebatur. Sed noſtra Conſtitutio eaſdem compenſationes, quæ jure aperto nituntur, latiùs introduxit, ut

ut actiones ipſo jure minuant, ſive in rem, ſive in perſonam, ſive alias quaſcumque: exceptâ ſolâ depoſiti actione; cui aliquid compenſationis nomine opponi, ſanè iniquum eſſe credimus; ne ſub prætextu compenſationis, depoſitarum rerum quis exactione defraudetur.

31. Præterea quaſdam actiones arbitrarias, id eſt, ex arbitrio judicis pendentes, appellamus, in quibus, niſi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori ſatiſſaciat (veluti rem reſtituat, vel exhibeat, vel ſolvat, vel ex noxali cauſa ſervum dedat) condemnari debeat. Sed iſtæ actiones, tam in rem, quàm in perſonam inveniuntur. In rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quaſi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In perſonam, veluti quibus de eo agitur, quod vi aut metus cauſa, aut dolo malo factum eſt. Item cùm id, quod certo loco promiſſum eſt, petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus, & certis ſimilibus, permittitur judici ex bono & æquo, ſecundùm cujuſque rei, de qua actum eſt, naturam æſtimare, quemadmodum actori ſatiſſieri oporteat.

32. Curare autem debet judex, ut omninò, quantum poſſibile ei ſit, certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat, etiamſi de incerta quantitate apud eum actum eſt.

33. Si quis agens, in intentione ſua plus complexus fuerit, quàm ad eum pertineat, cauſa cadebat, id eſt, rem amittebat: nec facilè in integrum reſtituebatur à Prætore, niſi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, ſicut in aliis cauſis cauſâ cognitâ ſuccurrebatur, ſi lapſus juventute fuerat, ita & in hac cauſa ſuccurri ſolitum erat. Sanè ſi tam magna cauſa juſti erroris interveniebat, ut etiam conſtantiſſimus quiſque labi poſſet, etiam majori vigintiquinque annis ſuccurrebatur: veluti ſi quis totum legatum petierit, poſt deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta ſit, aut quibuſdam aliis legata data ſint, quæ efficiebant, ut plus petiiſſe videretur petitor, quàm dodrantem, atque ideò lege Falcidiâ legata minuebantur.

Plus

Plus autem quatuor modis petitur, re, tempore, loco, & cauſâ. Re, veluti ſi quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut ſi is, cujus ex parte res eſt, totam eam, vel majorem partem ſuam eſſe intenderit. Tempore, ſi quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Quâ enim ratione qui tardiùs ſolvit, quàm ſolvere deberet, minus ſolvere intelligitur, eâdem ratione qui præmaturè petit, plus petere videtur. Loco plus petitur, veluti cùm quis id, quod certo loco ſibi dari ſtipulatus eſt, alio loco petit, ſine commemoratione illius loci, in quo ſibi dari ſtipulatus eſt: verbi gratiâ ſi is, qui ita ſtipulatus fuerit, *Epheſi dare ſpondes?* Romæ purè intendat ſibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam haberet promiſſor, ſi Epheſi ſolveret, adimit ei purâ intentione. Propter quam cauſam alio loco petenti arbitraria actio proponitur: in qua ſcilicet ratio habetur utilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolveret, quo ſe ſoluturum ſpopondit. Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur, veluti vino, oleo, frumento, quæ per ſingulas regiones diverſa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus ſub eiſdem uſuris fœnerantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat, in quo ut ſibi detur, ſtipulatus eſt, purâ actione rectè agit: idque etiam Prætor monſtrat, ſcilicet quia utilitas ſolvendi ſalva eſt promiſſori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus eſt is, qui cauſâ plus petit: ut ecce, ſi quis ita à te ſtipuletur, *Hominem Stichum, aut decem aureos dare ſpondes?* deinde alterum petat, veluti hominem tantùm, aut decem aureos tantùm. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere ſtipulationis promiſſoris eſt electio, utrùm pecuniam, an hominem ſolvere malit. Qui igitur pecuniam tantùm, vel hominem tantùm ſibi dari oportere intendit, eripit electionem adverſario, & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, adverſarii verò ſui deteriorem. Qua de cauſa talis in ea re prodita eſt actio, *ut quis*

inten-

intendat hominem Stichum, aut aureos decem ſibi dari oportere, id eſt, ut eodem modo peteret, quo ſtipulatus eſt. Præterea, ſi quis generaliter hominem ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Stichum petat; aut generaliter vinum ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Campanum petat; aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat: plus petere intelligitur, quia electionem adverſario tollit, cui ſtipulationis jure liberum fuit, aliud ſolvere, quàm quod peteretur. Quin etiam licet viliſſimum ſit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia ſæpè accidit, ut promiſſori faciliùs ſit illud ſolvere, quod majoris pretii eſt.

Sed hæc quidem antea in uſu fuerant: poſtea verò lex Zenoniana & noſtra rem coarctavit. Et ſi quidem tempore plus fuerit petitum, quid ſtatui oporteat, Zenonis divæ memoriæ loquitur Conſtitutio: ſin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum, in omne, ſi quod fortè damnum ex hac cauſa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commiſſâ tripli condemnatione (ſicut ſuprà diximus) puniatur.

34. Si minus in intentione ſua complexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat; veluti ſi cùm ei decem aurei deberentur, quinque ſibi dari oportere intenderit, aut ſi cùm totus fundus ejus eſſet, partem dimidiam ſuam eſſe petierit, ſine periculo agit. In reliquum enim nihilominus judex adverſarium in eodem judicio ei condemnat, ex Conſtitutione divæ memoriæ Zenonis.

35. Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, ſed in eodem judicio, cognitâ veritate, errorem ſuum corrigere ei permittitur: veluti ſi is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut ſi quis ex teſtamento dari ſibi oportere intenderit, quod ex ſtipulatu debetur.

36. Sunt præterea quædam actiones, quibus non ſemper ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur; ſed modò ſolidum perſequimur, modò minus: ut ecce, ſi in peculium filii

ſervive agamus. Nam ſi non minus in peculio ſit, quàm perſequimur, in ſolidum dominus paterve condemnatur: ſi verò minus inveniatur, eatenus condemnat judex, quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.

37. Item ſi de dote in judicio mulier agat, placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere poſſit, id eſt, quatenus facultates ejus patiuntur. Itaque ſi dotis quantitati concurrant facultates ejus, in ſolidum damnatur: ſi minùs, in tantum, quantum facere poteſt. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impenſas in res dotales factas marito quaſi retentio conceſſa eſt: quia ipſo jure neceſſariis ſumptibus dos minuitur, ſicut ex latioribus Digeſtorum libris cognoſcere licet.

38. Sed & ſi quis cum parente ſuo patronove agat; item ſi ſocius cum ſocio, judicio ſocietatis agat; non plus actor conſequitur, quàm adverſarius ejus facere poteſt. Idem eſt, ſi quis ex donatione ſuâ conveniatur.

39. Compenſationes quoque oppoſitæ plerumque efficiunt, ut minus quiſque conſequatur, quam ei debeatur. Nam ex bono & æquo, habitâ ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem cauſa præſtare oportet, poterit judex in reliquum eum, cum quo actum eſt, condemnare, ſicut jam dictum eſt.

40. Cum eo quoque, qui creditoribus ſuis bonis ceſſit, ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere poteſt, creditores experiuntur. Inhumanum enim erat, ſpoliatum fortunis ſuis in ſolidum damnari.

COMMENTARIUS.

IN INIT.

1. Actionis materia *commendatur*.
2. Actionis vocabulum *explicatur*.
3. Incrementum juris *circa* Actiones *traditur*.
4. *Cujus* Juris *ſint* Actiones, *inquiritur*.
5. *Definitio* Actionis *explicatur*.
6. *Quâ non continetur* Accuſatio.

Super-

S*Uupereſt ut de actionibus.*] Expoſito jure perſonarum, 1.
quod primam Inſtitutionum partem conſtituebat,
explicatis inſuper rebus, ſub quibus & adquirendi
dominii modi, & obligationes continebantur, quæ
ſecundam partem conſtituebant, tertiæ partis tractatum
aggreditur Tribonianus, qui reſpicit juris actiones.
Quas merito poſt obligationes collocavit, quod ex iis plerumque tanquam è gremio & matre originem ducant. Neque per commendationem hujus tituli prolixiorem memet diffundam, quod ipſe ſe commendet ſatis. Si quæ enim in jure noſtro materia reperiri poterit, hæc ipſa eſt, quæ auro & argento plena, ſecundum Immolam ſuper tit. D. de rei vindic. Hæc ipſa univerſalis eſt, quæque ſe per univerſum juris corpus diſſeminat, & abſorbet quicquid fere reperitur in libris juris. Ut rectè dictum fuerit, eum qui novit actiones, jura probè noviſſe. Hæc ipſa difficilis eſt, quia brevis & intricata, quæ plerorumque interpretum vexavit ingenia, & nulli non remoram aliquam, dum per latifundia Themidis ſpatiatur, injecit. Hæc ipſa commodiſſima & utiliſſima eſt, & quaſi totius jurisprudentiæ effectus per hanc obtinetur, quod ſine actione experiri nemo valeat. l. 13. D. quod metus cauſa. l. pupilli. §. videmus. D. de negot. geſtis. Ut fruſtra & parum eſſet de perſonis, earumque dominiis & obligationibus egiſſe, niſi tandem de actionibus, quæ inde oriuntur, quibuſque perſonæ ſua dominia, ſua jura tuentur, ageretur. vid. Jaſon. Criſpum de Monte. Hottom. Coraſium, Oldendorp. Bacchov. tractat. de action. Althuſ. 3. dicaj. 7. 8. & ſeqq.

Et quoniam hic obſervo pleroſque interpretes in eam impingere methodum quam in tradendis Inſtitutionibus præſcripſit Imperator, dum ad hunc tit. prolixè cumulant omnem juris materiam; ideo ſolummodo generalia circa definitiones, & diviſiones, & varios actionum effectus, & qualitates occurrentes huc conferam, (quod Philoſophis eſt rem tractare abſtractè & in actu ſignato, non item in actu exercito) ne aliter in immenſum volumen, quod omnem pandectarum materiam, cum tempore forte explicandam, complecteretur, hoc opus excreſceret.

Præmittenda erit ante omnia ſignificatio vocabuli *actionis*, quod in latiſſimâ acceptione continet & actiones, & exceptiones, & accuſationes. l. 1. 2.
2. D. de except. tit. Cod. quand. crim. actio civili præjud. vid. de variis actionis ſignificationibus poſt gloſſ. Jaſon. & alios hic. Alciat. in l. edita. Cod. de edend. & in l. pecuniæ. 178. §. actionis. D. de verb. ſignif. Greg. Tholoſ. Synt. Jur. part. 3. libr. 21. c. 8. n. 9. Weſemb. D. hic. n. 9. In mediâ appellatione continet perſecutiones & interdicta. in princ. hic. §. fin.

Digitized by Google

Inſtit. de interd. tit. D. de interd. Inſpecto jure anteriori, in ſtrictiori acceptione, erat actio ordinarius modus, ſui juris conſervandi causâ, more conſueto, ſolemni ac certâ formulâ, coram judice pedaneo, vel recuperatoribus intentatus. l. 2. §. deinde ex his legibus. D. de origin. juris. vid. Cujac. 5. obſ. 17. Briſſon. 5. formul. Roſin. 8. Antiquit. Roman. cap. 4. Circa formulas id obſervandum eſt, eas ſub legis actionibus fuiſſe comprehenſas. Neque enim confundi debebunt actiones, cum legis actionibus. Illæ in hiſce tanquam in genere ſpecies continentur. Omnes quippe actus ex 12. tabulis deſcendentes, qui certis ac ſolemnibus formulis explicabantur, legis actiones appellari conſueverunt. Sub quibus præter actiones etiam comprehenduntur emancipatio, manumiſſio, adoptio, actus voluntariæ juriſdictionis, l. 2. §. 1. & l. ſeq. D. de offic. conſul. l. 4. D. de adopt. l. 1. Cod. eod. omnes denique actus legitimi, de quibus in l. 77. D. de regul. juris. Alciat. 3. parerg. 2. Forcatul. dialog. 83. Briſſon. 4. ſelect. antiq. 20. Hottom. Illuſtr. quæſt. 32.

3. Poſtmodum vero primitus per Diocletianum & Maximinianum Imperatores cauſis promiſcuè judices dari cœperunt. l. 2. Cod. de pedan. judic. Per Conſtantinum deinde Imperatorem ſolemnes actionum formulæ, in quibus vel qui in ſyllabâ oberraſſet cauſâ cadebat, planè ſublatæ fuerunt. l. 1. 2. Cod. de formul. ſublat.

Quod an ad inſtantiam ſolummodo referendum, an vero ad rem petitam, diſquiritur? Prius affirmandum videtur per l. 1. v. dicendum erit. D. ſi menſ. falſ. mod. vid. Tull. 2. de invent. Quintil. libr. 3. cap. 8. Angel. Polit. miſcell. c. 82. Alciat. 2. diſp. cap. fin. & 8. parerg. 7. Ræward. pro tribun. cap. 4. Anton. Pichard. ad Inſtit. hoc tit. in rubric.

Tandem Juſtinianus omnia judicia voluit eſſe extraordinaria; id eſt, exploſâ rigidâ minutiarum obſervantiâ & ſyllabarum aucupio, ea voluit ſimplicia & nuda, æquitatique conformia. §. 1. & ult. Inſtit. de interd. Quod etiam juri canonico congruum eſſe ſatis indicat c. 6. de judic. Ut hinc colligere liceat actionem jure novo, mediam admittere ſignificationem, adeoque non amplius à perſecutione, quæ erat in rem vel in perſonam, à petitione, quæ nonniſi in rem, ab interdictis, quæ extraordinaria erant judicia, ſeparari. Id quod ipſa actionis definitio, cujus verba paulo pinguius quam olim accipi debent, ſatis ſuperque demonſtrat.

4. Priuſquam eam explicem paucis in originem actionum inquiram. Citramontani, quales Itali, Hiſpani &c. earum originem 12. tabulis adſcripſerunt, Ultramontani, id eſt, qui trans Alpes habitant eas ex jure gentium deducunt.

Quorum quidem ſententia probabilior videtur, quando actiones in ſe ſpe-

ſpectantur, & prout ſunt petitiones eorum quæ noſtra vel nobis debita. Cum enim contractus & obligationes ſint juris gentium, etiam ante 12. tabulas inventæ, exigendi remedia, quales ſunt actiones, ne aliter fruſtra forent obligationes, ante 12. tabulas etiam obtinuerunt. Ut cum eo ſenſu ſint juriſgentium, etiam deportato concedi debeanr, qui ea quæ ſunt juriſgentium retinuit, amiſſo tantummodo jure civitatis. l. 17. in fin. D. de pœn. l. 15. D. de interd. & relegat. Quo forte ſenſu meo judicio explicari poterit l. 22. §. is cujus b[illegible] D. mandati. adeoque accipi de deportato, quam aliter applicatam volunt plerique relegato, qui jura civitatis non amittit. Si tamen certas & ſolemnes agendi formulas ſpectemus, quæ in civitate Romanâ obſervabantur, non etiam à vero aberrarunt Citramontani, quod actiones ex 12. tabulis dicantur compoſitæ, licet non præciſè inventæ. l. 2. §. 6. D. de origin. juris. Quo nomine in jure noſtro actiones civiles appellantur, & legis actiones. ſic ut iis ſervus qui tamen juris naturalis eſt particeps, nequeat experiri. l. 3. v. ſed ſi gratiam. D. naut. caupon. ſtabul. l. 1. §. 1. D. de ſuperfic. argum. l. 32. D. de regul. jur. vid. DD. apud Hœnon. diſp. Inſtit. 19. n. 1.

Quæ tamen formulæ tanquam ſimplicitati juris gentium repugnantes poſtmodum ſublatæ fuerunt. l. 1. 2. Cod. de formul. ſublat.

Illas nihilominus actiones fuiſſe & remanſiſſe juris civilis, quæ ex obligationibus juris civilis deſcendunt, negari non poterit. l. ex hoc jure. 5. D. de juſt. & jure. l. 6. D. de pact. vid. Zaſium in l. 2. D. de origin. jur. n. 52. Connan. 1. comm. 5. n. 6. Coraſ. 2. Miſc. c. 16. n. 9. Gomeſ. in l. 1. Tauri. in fin. Pinell. in rubric. Cod. de reſcind. vendit. part. 1. c. 1.

Actio autem nihil aliud eſt.] Definitur *actio*, quod ſit *jus perſequendi in* 5. *judicio, quod ſibi debetur.* in princ. hic. l. 51. D. de obligat. & action. Gothefred. in comment. ibidem. Per *jus* non intelligo formulam, quæ olim per actionem ſignificabatur, notante Ræuard. libr. protribunal. p. mihi 24. non jus aliquod ſervitutis, aut dominii, aut obligationis, aut poſſeſſionis, aut pignoris, verum agendi vel conveniendi facultatem, ſeu facultatem jure conceſſam. l. 1. in princ. D. quod certo loc. dari. l. 6. §. ult. D. de negot. geſt. l. 1. §. 1. D. ad SC. Trebellian. quo nomine ab exceptione diſtinguitur actio. Quoniam habet actor in ſuâ poteſtate, quando velit adverſus reum experiri, neque invitus agere cogitur, vel experiri judicio. tit. Cod. ut nemo invit. agere vel conven. Perez. Cod. ibid. is autem quo cum agitur, non habet poteſtatem quando velit vel nolit conveniri. l. 5. D. de dolo malo. Licet deliberandi ſecum habeat facultatem, & quidem ſecundum jus novum terminum dierum 20. intra quod diſpiciet num velit contendere, an cedere adverſario petenti. Auth. offeratur. Cod. de litis conteſt. Exci-

Digitized by Google

piuntur nihilominus aliquot caſus quibus etiam actor velit nolit, agere cogitur, ni damnum pati malit. Ita enim tutor ex officii neceſſitate pupilli cauſam tenetur perſequi, etiam ex l. diffamari. Cod. de ingenuis manum. ſi quam actionem quis ſe habere putaverit, intra præſcriptum à judice terminum eam intentabit, ni perpetuum ſilentium ſibi velit impoſitum. DD. ad tit. Cod. ut nemo invit. agere. & tit. Cod. de ingen. manum.

Additur, *jus perſequendi*, quâ phraſi partim ab actione removetur exceptio, partim deſignatur actionem non amplius à perſecutione diſtingui, quæ olim erat extraordinaria, apud Magiſtratus, id eſt, Prætorem vel Præſidem inſtituta. Sic ut perſecutione quamlibet petitionem, poſtulationem vel actionem complectamur. Subjungitur *in judicio*, quod non tantum eſt poſt litem conteſtatam apud judicem Pedaneum, ſed & apud quemcunque Magiſtratum, ſive in jure, ſive in judicio. Ut hallucinetur Pacius in not. ad init. dum ſolummodo vult deſignari judices datos, vel recuperatores, vel arbitros à Prætore electos. l. 7. D. fin. regundor.

Nam illa locutio *in judicio*, latius quam olim accipitur, & ea ſolummodo excludit, quæ extra judicium ſine forenſi ſtrepitu perſequimur. Quales ſunt cauſæ quæ ſervatâ nihilominus aliquâ juris formâ determinantur, puta dum ad arbitros ex compromiſſo partium itum eſt. l. 2. D. de recept. qui arbitr. Vel in quibus nullam judiciorum agnoſcimus ſimilitudinem; ut ſi furem nocturnum vel diurnum, militiæ deſertorem, transfugam, latronem aggreſſorem vel inſidiatorem, interficiamus. l. 4. l. 45. D. ad l. Aquil. l. 3. §. fin. D. ad l. Cornel. de ſicar. l. 1. 2. Cod. quand. liceat cuique ſe vindic. l. 2. 3. Cod. ad l. Cornel. de Sicar. Si adulterum deprehenſum horas diurnas nocturnaſque continuas retineamus. l. 10. §. 16. l. pen. in fin. D. quæ in fraud. creditor. Si debitorem fugientem deprehendamus, eiq; ſua vel noſtra auferentem extorqueamus. l. 10. §. 16. l. pen. in fin. D. quæ in fraud. creditor. Si quempiam nos dejicientem in continenti de poſſeſſione rurſum deturbemus. l. 1. Cod. unde vi. Denique ſi propriâ auctoritate recidamus, quod adverſarius in noſtro fecit, cum jus faciendi non haberet. l. 29. §. 1. D. ad l. Aquil. l. 27. D. de ſervit. præd. urb. l. fin. §. ſi ad januam. D. quod vi & clam. vel eum dum novum opus facit lapilli jactu vel ut moribus jactu lapidum repellamus, ne ædificando pergat. arg. l. 5. §. 10. D. de oper. nov. nunc.

Denique adjicitur, *quod ſibi debetur*, quæ locutio adeo generaliter & laxè accipi debebit ut omnem omnino actionem comprehendat, ſive quid petatur, ſive repetatur, ſive debeatur res quæpiam, ſive ejuſdem rei reſtitutio: non quidem dominii vel proprietatis, quod meum amplius meum fieri nequeat, ſed poſſeſſionis, quod ejus ſaltem debeatur reſtitutio. vid. Lyclam. 3. eclog. 21. & 4. eclog. 6. Gothefred. in l. 51. D. hoc

Digitized by Google

hoc tit. diſſent. Azo in ſumm. hic. & Hottom. 3. obſerv. 17. Nec intereſt petatur quod antea fuerat debitum, an quod erit debitum, poſtquam inſtituta fuerit actio; ut omnem omnino actionem comprehendat, realem perſonalem & mixtam, ſi quæ detur; civilem & honorariam; rei perſecutoriam & pœnalem. l. qui autem. v. apud Labeonem. D. quæ in fraud. creditor. l. 178. §. fin. D. de verb. ſignif. l. unic. §. igitur. in fin. Cod. de rei uxor. actione. junct. l. in rebus. Cod. de jure dot. l. pignor. in fin. Cod. de uſur. argum. l. ſi in empt. §. item ſi. v. ſi rei propriæ. D. de contrah. empt.

Neque obſtabit, quod non etiam injuriarum actioni, vel populari competere videatur definitio, ut potè ex quibus actori nihil debetur. Cum qui injuriarum experitur, tantum agat ad vindictam, & qui habet actionem popularem, eo ipſo ditior non appareat. Quoniam ſufficere debet, quod ſaltem inſtitutâ actione, aliquid debitum eſſe incipiat, quod ante debitum non erat. l. 28. D. de injur. l. 12. D. de verb. ſignif. l. 1. l. 2. l. 7. §. 1. D. de popul. action. Bacchov. hic. vid. Gœdd. ad l. 12. D. de verb. ſignif.

An non igitur actionis definitione comprehendi poterit accuſatio? Latiſſimè quidem ſumpto actionis vocabulo, & impropriè etiam venit accuſatio, non tamen prout actio in tit. Inſtit. explicatur, vel definitur. tit. Cod. quand. crimin. actio civili præjudic. Vinn. ad Init. hic. Cujus occaſione quæſitum, utrum ſtatutum quod Advocatos eximit juriſdictioni judicis inferioris in ordine ad omnes actiones perſonales, etiam eoſdem eximat ratione criminum commiſſorum? Et reſpondi quondam, Advocatos criminalium cauſarum intuitu exemptionis privilegio non eſſe munitos, ſtatuti verba propriè, non abuſive, niſi urgens ratio ſuadeat contrarium accipi debere; adeoque actionis vocabulo, citra duram catachreſin, non venire accuſationem. Maximè cum alia ſit cauſa delinquendi, alia contrahendi; & cauſæ civiles à criminalibus toto cœlo differant. Vide alias rationes, & auctoritates, quas contuli in tract. de Statut. eorumque concurſ. ſect. 7. c. 3. n. 16. 6.

§. I.

1. *Diviſiones* Actionis *proponuntur.*
2. Actiones *coram* Judice *intentantur.*
3. *Quænam ſint in* Perſonam Actiones?
4. *Quænam* Actiones in rem?

Omnium autem actionum.] Actionum variæ ſequuntur diviſiones, quarum explicatione totus penè titulus conſumitur. Summa prima & præcipua à cauſâ materiali ſeu objecto deſumpta hæc eſt, quod quædam actiones in rem dirigantur, quædam in perſonam: idque congruenter 1.

legi

legi 25. D. hoc tit. & l. fin. Cod. de hæred. vel action. vendit. Quod etiam ab enumeratione partium, argumento in jure efficaci, hic confirmat Imperator. l. 8. D. qui ſui vel alien. jur. Everhard. in loc. legal. cap. 96. In rem directæ actiones appellantur reales, cæteræ perſonales; illæ vindicationes, ſi in rem ſtrictè capiantur, hæ condictiones. Illis rem noſtram, hiſce nobis debitam petimus. §. 14. 15. Inſtit. hic. Ut illæ fundamentum habeant in dominio, hæ vero in obligatione. Illæ ſint arbitrariæ, hæ autem regulariter ſtricti juris, exceptis excipiendis. Sunt nihilominus quædam actiones à communi actionum tam realium quam perſonalium naturâ declinantes. Quales ſunt actio quod *metus cauſâ*, *ad exhibendum*, & *noxales*, ex variis ortæ cauſarum figuris. §. 3. 5. Inſtit. de noxal. action. l. 9. §. 7. in fin. D. quod met. cauſ. l. 3. 4. 5. D. de exhib. l. 1. D. hic. Sunt aliæ, quæ licet perſonales attamen nonniſi dominis competunt: quales ſunt *condictio furtiva*, *damni injuriâ*, *aquæ pluviæ arcendæ*, & *arborum furtim cæſarum*. Cujac. parat. Cod. de condict. furtiv.

2. *Quibus inter aliquos.*] Actiones intentantur coram magiſtratu, judicibus pedaneis, etiam arbitris. An commiſſariis ad quos ex compromiſſo partium itum eſt? Non videtur, licet ad eorum ſimilitudinem quidam judices appellentur compromiſſarii, ad quos partes remiſit prætor, ut ex æquo & bono judicarent, cum alii judices ſtricti juris judiciis determinandis, & quidem ex formulâ à Prætore datâ eſſent conſtituti. l. 4. D. de tutor. dat. l. 15. D. de re judic. l. 7. D. ad l. Jul. repetund. Gell. 20. c. 1. Fabrot. hic. Neque enim alibi actiones, quam in jure vel in judicio intentari poterunt, quod ex datâ actionis definitione paret. Neque privatus eum judicem compromittendo facere poteſt, qui judex non eſt. l. privatorum. Cod. de juriſd. omnium judic.

Non obſtante l. 1. D. de recept. qui arbitr. Licet enim arbitria judiciis in multis comparentur, non tamen per omnia, ut judicia non mereantur appellari. Neque qui apud arbitrum compromiſſarium contendit, in judicio contendere dicetur. Neque arbitri ex conſenſu partium electi, judices nuncupantur.

3. *Quo caſu prodita ſunt actiones in perſonam.*] Sunt actiones in perſonam, quando cum eo agimus, qui nobis vel ex contractu vel quaſi, vel ex maleficio vel quaſi, vel ex aliis cauſarum figuris, ut de dolo, quod metus cauſâ eſt obligatus, ad dandum faciendum, etiam nonnunquam ad tradendum vel reſtituendum. Dico ad *tradendum*, quod videtur mediare inter dare & facere. Nam tradere ex cauſâ emptionis non eſt meri facti, ſed continet cauſam bonorum; id eſt, ad illud factum ſequitur tranſlatio poſſeſſionis, quem & filii fieri dominum, ſi tradens fuerit dominus, ſin minus bonæ fidei poſſeſſorem,

ſi-

Digitized by Google

ſibique uſucapiendi conditionem adquirere, & interim percipere fructus. l.3. l.25. D. de oblig. & action. l.52. §.1. D. de verb. obligat. Gothefred. in not. ad d. l. Et quidem ad actionem in perſonam ordinariè duo requiruntur, primum eſt, ut quis jus habeat ad rem, quo nomine actionem in perſonam intentat; licet inſuper jus habere poſſit in illâ re, adeoque realem actionem intentare. Exemplum eſt in domino commodante, cujus quidem res eſt commodata, eam tamen actione commodati repetit à commodatario, licet eandem à fure vindicet: non igitur eſt in rem, quamvis rem perſequatur. Secundum eſt, ut hoc jus regulariter teneat certam perſonam, licet alter forte rem teneat, vel poſſideat: quod non rem ſed perſonam afficiat. l. fin. §. fin. D. de contrah. empt. l. actionum genera. l. 1. §. ſi hæres percepto fundo. D. ad Trebell. l.15. Cod. de rei vind. Hippol. ſingul. 334. Tiraquell. 1. de retract. §.4. gloſſ. 5. n.7. Extra ordinem tamen quædam dantur actiones, quæ licet perſonales, rem tamen comitantur, & dantur ex ſpeciali legis diſpoſitione adverſus quemcunque rei poſſeſſorem, quæ in rem ſcriptæ dicuntur, ut erant quod metus cauſa, aliæque in præcedentibus enumeratæ. Sunt etiam alii multi caſus, quibus actio perſonalis, quæ aliter oſſibus perſonæ inhæret, perſonam egreditur, quæ ex Zoeſ. D. de oblig. & action. n.66. & Sand. de action. ceſſ. peti poterunt. Non tamen eo transferam l.120. v. nihil proponi. D. de Leg.1. Neque enim verba, *ſalva tamen cauſâ legati*, ad tertium poſſeſſorem, verum ad hæredem ſunt referenda Anton. Pichard. in comm. Inſtit. hoc tit. §.1. n.9.

Quo caſu prodita actiones in rem.] Etſi variæ ſint in rem actiones, & in 4.
genere complectantur illud jus, quod quis habet in re, quodque rem afficit, quo ſenſu in ſequentibus etiam de in rem actionibus agitur. Hoc tamen §. 1. uti §. 14. paulo ſtrictius de in rem actione tractatur, adeoque de potiori ſpecie, quâ ille experitur, qui jure gentium vel civili dominium rei adquiſivit. l. 23. in princ. D. de rei vindic. quâque rem ſuam corporalem ab alio poſſeſſam vel detentam petit, ſeu vindicat ſecundam formulam uſitatam: *ego hanc rem meam eſſe ajo ex jure Quiritium.* Ut tamen ille alius à quo rem petit ipſi *nullo quidem jure* conventionis ſit obligatus, licet quia rem ejus poſſidet, ad reſtitutionem eſt obligatus. §. 1. hic. l. fin. D. de rei vindic. l.25. D. de obligat. & action. Gœdd. ad l.12. n.4. D. de verb. ſignif. Duo igitur requiruntur ad hoc, ut poſſit rei vindicatio intentari, dominium actoris, qui ex jure rem ſuam eſſe dicit. Cicer. in Orat. pro l. Murænâ. §. 1. hic. l. 23. D. de rei vindic. Gell. libr. 20. cap. 9. & poſſeſſio vel detentio ex parte rei, qui convenitur. §. 1. hic. l. 9. 24. D. de rei vindic. l. unic. Cod. de alien. judic. mut. cauſ. fact. Qui ſi poſſidere deſierit, etiam pro poſſidente habebitur. l.25.27.28.36.37.68. D. de rei vindic. l. 17. D. de except. rei

Digitized by Google

judic. l. 174. D. de regul. jur. Hottom. illuſtr. quæſt. 20. Bronch. cent. 1. aſſert. 75. Hœnon. diſp. Inſtit. 19. n. 3. Nec refert dicat ſe poſſidere an neget rem eſſe actoris; modo eam aliquis ſuam eſſe intendat. d. §. 1. in fin. Inſtit. hic. Verum dictis vehementer obſtat §. 2. v. *ſane uno caſu*. Inſtit. hoc tit. ubi etiam qui vindicat rem corporalem poſſidere videtur, ut non perpetuum ſit, rei vindicationem non poſſidenti competere. Sunt qui reſpondent, in d. §. 2. legendum eſſe, *ſane non uno caſu*, alii, *ſane hoc in caſu*. Pacius poſt alios in not. hic. Verum quamdiu commodâ interpretatione textus juvari poteſt, non facile ad extrema criticorum remedia erit recurrendum, ut aliquid ſit vel immutandum, vel delendum vel expugnendum. Potius ſtatuendum erit, etiam uno caſu qui poſſidet rem corporalem actoris partes obtinere. Quod alii applicant caſui l. circa. 14. D. de probat. Ut tamen textum accipi velim de interdicto *uti poſſidetis*, ubi qui poſſidet, actoris partes obtinet. l. 3. in princ. & §. 1. 2. D. uti poſſidet. Cum enim interdictum propriè non erat actio, verum ab actione ſeparatum remedium, ideo dicitur eum qui experitur actoris partes obtinere, idque ad exprimendam ſimilitudinem non identitatem. Panciroll. Theſaur. var. lect. libr. 2. cap. 284. Cui ſententiæ non obſtabit l. 1. §. 6. D. Uti poſſid. Quoniam ibidem actio poſſeſſori non datur ad hunc effectum, ut prior agat, & probet ſuam poſſeſſionem. Verum tamen ſi fuerit conventus, etiam quando vult ſuperfluè probando ſuam poſſeſſionem experiri poterit. Gothefr. in not. ibid. Quod ſi quiſpiam ad caſum propoſitum velit referre novam conſtitutionem in l. 14. Cod. de agricol. & cenſit. libr. 11. non equidem refragabor. Ibi enim dominus actoris partes ſuſtinet, cum velit celeri reformatione colonum reſtitui, & ſequatur loci judicem, ubi colonus reperitur.* vid. tamen Ræward. protribunal. cap. 6. qui ex Boët. alium fingit caſum, & Lyclam. 3. eclog. 10.

§. 2.

1. *Multiplex eſt in* Rem actio. | 2. *Quid ſit* Confeſſoria *&* Negatoria?

1. ÆQuè ſi agat.] Omnes in rem actiones, in latiori ſignificatione, inde oriuntur, quod quis habeat jus in re, ſive rei fuerit dominus, ſive non. Et quia quadruplex eſt jus in re, vel ſuper re, per quod res eſt affecta, *dominium*, *ſervitus*, *pignus*, *poſſeſſio*, etiam totuplex erit in rem actio. De actione in rem & quidem contemplatione dominii, paucis egi in anteceſſum; eaque κατ' ἐξοχὴν, actio in rem, actio realis, rei vindicatio, quod dominium vindicet, & quidem propriè dictum nuncupatur. Sequitur in hoc §. 2. alia in rem actio, quæ pro ſervitutibus, ſeu rebus incorporalibus competit. §. 2. hic. l. 19. D. de damn. infect. & pro iis tantum, quod propria earum

earum dicatur actio. l.1. l.4. §.1. & §. ſi quis mihi. in fin. D. ſi ſerv. vindic. l.1. D. ſi uſuſfr. petat. Directa quidem dominis competit prædiorum, vel qui eorum nomine agunt. §.2. hic. arg. l. jubemus. in fin. l. ſancimus. Cod. de ſacroſ. eccleſ. junct. c. cum tua. de decim. utilis vero ad ſervitutes duntaxat, emphyteuta ſuperficiario, forte & fructuario, (quod apud veteres controverſum) etiam creditoribus competet. l. & qui pignori. D. de ſervit. l.1. §. pen. D. de ſuperf. l.1. §. idem Julianus. D. de remiſſion. Niſi quis maluerit eos interdicto experiri debere. l. 2. §. fin. D. ſi ſerv. vindic. vid. Cujac. 1. obſ.16. Fachin. 8. controv. 51. Vaud. 2. var. quæſt. 27. Hœnon. diſp. Inſtit. 19. n.3. ibique DD. Bacchov. diſp. 2. de action. theſ. 22.

Veluti ſi quis agat.] Videntur hic proponi exempla actionis confeſſoriæ, 2.
veluti *ſi quis agat jus ſibi eſſe altius ædes tollendi*, ſcil. jure naturæ. Quæ ipſa libertas eſt, cum quivis id poſſit illo jure, ut potius vindicetur libertas, quod fit actione negatoriâ, ſeu negativâ. Nihilominus ſubjungitur aliud exemplum *confeſſoria mittendi tignum in vicinum parietem*, quod eſt vindicare ſervitutem. Et tamen in v. *contra*, demum agere videtur de *negatoriis*, dum dicit: *iſtæ quoque actiones in rem ſunt, ſed negativæ.*

Ut non ad negatoriam ſed confeſſoriam retulerit exemplum, *ſi quis agat jus ſibi eſſe altius tollendi*, quæ tamen negatoria eſt. *Reſp.* Ideo fortè in antedictis hanc non retulit ad negatoriam. quod figurâ verborum inſpectâ (licet regulariter à proprietate & cauſâ finali actio dicatur affirmativa vel negativa) non ſit negatoria, ſed vi tantum & poteſtate. Uti, quæ actiones proponuntur in v. *contra*. figurâ quidem verborum ſunt negatoriæ, vi tamen ipſâ confeſſoriæ. Nam illæ demum figurâ verborum & poteſtate ſunt negatoriæ, quæ ſequuntur poſt v. *contra.* puta, *jus non eſſe adverſario utendi, fruendi, eundi, agendi.* Ut hic nullius incuriæ Tribonianus coargui debeat. Idem quod rectè obſervavit Theophilus in fin. hic. & gloſſ. in l. fin. §. ult. in v. *except*. D. dol. mal. except. non igitur primus Cujac. Parat. D. ſi ſervit. vindic. vid. tamen Parlador. 1. quotid. 15. Hœnon. diſp. Inſtit. 19. num.3.

§. 3.

Actiones *vel* Prætoriæ *vel* Civiles.

S*Ed iſta quidem actionum.*] Actionum generalis erat diviſio, quod quædam ſint in rem, quædam in perſonam. Utræque inſpectâ efficiente cauſâ, vel origine ſubdividi poterunt, (ut malè nonnulli hanc ſecundam faciant diviſionem) in civiles & prætorias. Illæ ſunt, quæ ratione formæ, ex 12. tabul. vel ex plebiſcitis, reſponſis prudentum, Senatuſconſultis, vel conſtitutionibus producuntur. l. 2. §. 6. D. de origin. jur. Hæ ſunt, quas

Prætor ut & Ædiles Curules ex ſuâ juriſdictione comparatas vel conſtitutas habent. §. conſtat. Inſtit. de jure natur. Quæ etiam quandoque vel eo ſolo nomine prætoriæ appellari poterunt, quod licet à jure cvili productæ, eas tamen prætor confirmaverit de ſuperfluo. l. 1. in princ. D. commod. Civiles ſunt vel in rem, vel in perſonam; hæ ſunt innumeræ, & appellantur etiam condictiones. §. 15. Inſtit. hoc tit. In rem ſunt vel intuitu rei corporalis, vel incorporalis, puta ſervitutum. Illæ vel ſuper rebus ſingulis vel ſuper univerſitate ſunt introductæ. Hæc eſt *petitio hæreditatis*, (quæ ipſa quidem non eſt corpus multa tamen corporalia continet) competens hæredi adverſus eum qui pro hærede, aut pro poſſeſſore poſſidet, ad hoc ipſum, ut declaretur hæres, illique hæreditas cum ōmni cauſâ reſtituatur. l. 9. D. de petit. hæred. Illa eſt *rei vindicatio*, actio ſpecialis, arbitraria, civilis, licet ratione approbationis, & quod prætor eam in ordinem perpetuum retulerit, poſſit dici prętoria. l. 1. §. 2. l. 75. D. de rei vindic. quæ vel directa vel utilis. Hæc illis datur, qui non ſunt veri domini, habent tamen jus in re dominio proximum; quales ſunt emphyteutæ, vaſalli, ſuperficiarii. l. 1. D. ſi ager Vectigal. libr. 2. Feud. tit. 8. v. rei autem. l. 1. §. 3. 4. D. de ſuperfic. Illa, puta directa, vero domino competit, (ſi modo non dormiat jus vindicationis, ut in caſu l. dote ancillam. 9. Cod. de rei vindic.) adverſus quemcunque poſſidentem vel detinentem rem ſingularem, etiam adverſus eum, qui dolo poſſidere deſiit, ad hunc effectum, ut actor declaretur dominus, & reus damnetur rem cum omni cauſâ & fructibus reſtituere, à tempore litis conteſtatæ perceptis. l. 68. D. de rei vindic.

Neque obſt. l. 1. §. fin. D. de rei vindic. Quia agit de univerſitate gregis, quæ juris non eſt. Ratione rei incorporalis dantur actiones in rem arbitrariæ, *confeſſoria* & *negatoria*. de quibus actum eſt §. 2. hoc tit.

Sequuntur ergo Prætoriæ, quæ iterum vel in rem ſunt, vel in perſonam. In rem actiones prætoriæ omnes ſunt utiles, in quantum utiliter, id eſt, ex æquo & bono introducuntur. Et dantur vel ſuper univerſitate, ut eſt *bonorum poſſeſſio*, quâ per Prætorem quis petit ſe hęredem declarari, atque bona hæreditaria ſibi reſtitui. tot. tit. Inſtit. de bonor. poſſeſſ. Vel ſuper rebus ſingulis, ut ſunt *Publiciana*, *reſciſſoria*, *Pauliana*, *Serviana & quaſi Serviana*.

§. 4.

1. Publiciana *quid ſit?*
2. *An detur contra* verum Dominum?
3. *Quid* Moribus?
4. *Quid* Jure Canonum?

1. NAmque ſi cui.] Quia is, qui nondum rei dominium aut jure gentium aut jure civili nactus eſt, ipſam rem de jure civili vindicare non poteſt. l. 23. in princ. D. de rei vindic. ideo nec ille qui bonâ fide rem poſ-

poſſidebat, nondum tamen uſuceperat, ſi ejus poſſeſſionem amiſiſſet, ullâ civili actione rei recuperandæ gratiâ experiri poterat. §. 4. hic. d. l. 23. Quia tamen durum erat ei non ſuccurri, qui bonâ fide rem tenuit, adverſus eum qui nullo jure eam nactus eſt. l. fin. D. de public. in rem action. prætor ut ſæpe fit, rigorem juris civilis ſuâ juriſdictione mitigare voluit, datâ ei qui poſſeſſionem amiſit Publicianâ (à Publicio Prætore appellata) in rem actione. Ne vero id faciendo contra jus civile quid ſtatueret, ejuſque majeſtatem læderet, cujus tantum eſt cuſtos & moderator, neceſſum erat ut aliqua fictio introduceretur. Unde qui rem nondum uſucepit, propter bonam fidem, Prætoris fictione rem uſucepiſſe cenſetur. Idemque hic operatur fictio in caſu ficto, quod veritas in caſu vero. §. 4. hic.

Et datur Publiciana ei qui rem vel corporalem, vel incorporalem, l. 11. §. ſi de uſufructu. D. De Public. bonâ fide, ex juſtâ cauſâ (licet error, ſi modo facti probabilis intervenerit, idque ex æquitate. l. 7. §. Marcellus. D. de Publician.) ſibi traditam vel quaſi traditam, amiſit adverſus eum, qui eandem ſine titulo poſſidet, idque ad avocandam poſſeſſionem. l. ſi ego emi. §. 1. l. quæcumque. §. 1. l. eum qui §. fin. D. de Public. etiam in caſu ſingulari ei qui non poſſederat. l. cum ſponſus. 12. §. is cui. D. de Public. Ut non competat vero domino, qui directam in rem actionem intentat, & quidem civilem. l. 1. §. 1. D. de Publician. l. 23. D. de rei vindic. Adeoque nec ei dabitur, qui rem reverâ uſucepit, id eſt, uſucapionum tempora adimplevit, quod jure civili dominus ſit effectus. in princ. Inſtit. de uſucap.

Quid ſi tamen dominus non ſufficientibus de jure remediis ſit inſtructus, adeo ut commodè dominium probare nequeat? Forte eo caſu etiam dominum, quæ eſt opinio Ultramontanorum, Publicianâ experiri poſſe, dicendum erit. Quia paria ſunt in jure noſtro, non eſſe quem dominum, vel non apparere. l. 77. D. de contr. empt. Damhaud. in enchir. par. & ſimil. v. *eſſe, & non poſſe probari.* Eoque referri forte poſſet. l. ſed etſi. 7. §. ſi petenti. D. de Public. vid. Jaſon. Zaſium, Fabrum, Zoeſ. hic. Cujac. 19. obſ. 29. Treutl. vol. 1. diſp. 15. theſ. 13. lit. a. Oldend. claſſ. 3. action. 3. in aſſirm. rem. Hœnon. diſp. Inſtit. 19. n. 4. lit. a.

Non autem hæc actio datur contra verum dominum, ſi rem ſuam recuperaverit, quod ejus ſit fortius, cum non exceptione tantum repellere valeat agentem, verum etiam eundem ſi non poſſideret, actione civili convenire. l. fin. D. de Public. 2.

Tres nihilominus caſus adſtruit Cujac. quibus agenti Publicianâ non obſtabit dominii exceptio, 1. Si dominus jam poſſideat, qui litis æſtimationem accepit. l. ſi culpa. D. de rei vindicat. 2. Si quis à procuratoris hærede, qui mandatum extinctum ignorabat, quod emerit. l. mandatum. D.

mandat. 3. Si quis abſens rem meam uſuceperit, & ego poſtmodum ejus nactus fuerim poſſeſſionem: nam eam adverſus priorem, qui uſucapionem impleverat, ex æquo & bono, ſaltem remedio reſtitutionis tuebor. l. ſi is cujus. D. ex quibus cauſ. major. relictis aliis caſibus l.72. D. de rei vindic. l.24. D. de except. rei judic. l. 18. §. non ſolum. D. damn. infect. Cujac. 6. obſ.6. & tract. 6. ad African. & in l. 28. D. de noxal. action. vid. Gothefred. ad l.16. D. de Publician.

Non itidem Publiciana cum effectu dabitur in bonæfidei poſſeſſorem: quoniam in pari cauſâ melior eſt conditio poſſidentis. l. 9. §.4. D. de Publician. l.128. D. de regul. jur. arg. l.15. Cod. de rei vindic. Quod eatenus verum eſſe puto, quatenus ejuſdem generis titulo res poſſidetur & petitur; id eſt, quando uterque rem nactus erat vel ex cauſâ lucrativâ, vel ex cauſâ onerosâ. Unde ſi unus rem conſequutus fuerit titulo oneroſo, aliter qui jam poſſidet titulo lucrativo, illius cauſa debebit eſſe potior, nec par dici cauſa poterit, quum unus agat de damno evitando, alter verſetur in lucro captando. arg. l. 11. in fin. D. de minor. Donell. 5. comm. 14. Deſſel. in notis ad Zoeſ. hic.

MORIBUS.

3. Praxis tenet vero domino ſemper competere Publicianam, adeoque cenſeat Publicianam rei vindicationi in eodem libello jungi poſſe. Sneidwin. in §.3. hic. n.25. Mynſing. eod. n.36. & ſeq. Oldendorp. claſſ. 3. action. 3. aff. remed. Bronchorſt 1. Antinom. 76. Giffan. diſp. 37. ad Inſtit. n.19.

JURE CANONUM.

4. Sunt qui exiſtumant de jure canonico Publicianam eſſe ſublatam, quod illud jus bonam fidem ad uſucapiendum omni tempore requirat. Angel. Joh. Faber, Zaſius ad §.3. hoc tit. n.18.19. & ſeq. Licet alii contrariam opinionem ampleᴄtantur, ut Gloſſ. in c. Abbate. de re jud. in 6. Jaſon. ad §. 4. hic. n.82. Sneidw. ibid. n.56.

§. 5.

1. *Quid ſit* Actio Reſciſſoria?
2. *Non eſt duplex* remedium, *aliud* reſcindens, *aliud* reſciſſorium.
3. Moribus *quid obtineat*?
3. *Quid* Jure Canonico?

1. RUrſus ex diverſo.] Uti Publiciana nititur fictione Prætoriâ, quaſi quis rem uſucepiſſet, quam nondum uſucepit; ita & reſciſſoria, etiam à Publicio Prætore inventa, ut Publiciana dici mereatur, vel potius quaſi Publiciana, à priori diſtincta, fingit aliquem rem alienam non uſucepiſſe, quam tamen uſucepit. l. in honorariis. 35. D. de obligat. & action. Unde ſi qui abeſt rem præſentis uſuceperit, vel per ſe, vel per eos quos habuit

Digitized by Google

buit in poteſtate ex cauſâ peculiari, neque dominus præſens poſſeſſorem propter abſentiam convenire potuerit, eo intra annum utilem reverſo, dominus actione reſciſſoriâ rem ſuam uſucaptam, quaſi non uſucaptam, unà etiam cum lucro, ſine pœnâ tamen & damno alterius, repetet. l. 23. §. hi plane. l. 1. 18. 27. 38. D. ex quibus cauſ. major. l. 44. §. fin. D. de uſucap. l. fin. Cod. de tempor. in integr. reſtit. Idem quod ſtatuendum erit, ſi vel abſens abſentis, vel præſens rem abſentis uſuceperit. l. 22. §. 1. l. 29. l. fin. D. Ex quibus cauſ. major. Abſentia enim ejus qui abeſt nec ei nec alii damnoſa eſſe debebit. l. 140. D. de regul. juris.

Non tamen quæ dicta procedunt indiſtinctè. Aut enim abſens uſucapit contra præſentem, nec refert quæcumque fuerit abſentiæ cauſa: cum ſi adverſus eum detur reſtitutio, qui abeſt reipublicæ cauſâ, multo magis ea detur adverſus eum, qui ſui commodi cauſâ abeſt. §. 5. hic. l. 15. l. 44. D. de uſucap.

Quid ſi abſit cogente neceſſitate, forte quia in hoſtium eſt poteſtate? An etiam adverſus talem abſentem dabitur reſtitutio, cum uſucapere nequeat? Nam qui in poteſtate jus civium amiſit, ut nihil teneat aut poſſideat, nihil etiam uſucapiet. l. neque ſervus. 11. D. de uſucap. l. ait Prætor. 23. §. is autem. D. ex quibus cauſ. major. *Reſp.* Si qui hoſtium potitus eſt ſervum domi reliquit, per eum in cauſâ peculiari uſucapiet. l. 15. §. quod ſi ſervus. l. 44. §. fin. D. de uſucap. l. 12. §. facti. l. pen. D. de captiv. Secus quam obtinet ex cauſâ non peculiari. l. 11. D. de uſucap. Pacius in not. hic.

Aut abſens uſucapit contra abſentem, & idem dicendum quod de abſente contra præſentem uſucapiente. l. fin. D. ex quibus cauſ. major. Ut tamen in caſu quo contra præſentem abſens uſucapit, inquirendum ſit, num qui uſucapit domi reliquerit procuratorem, qui conveniri potuerit. l. 21. §. hæc autem. D. ex quibus cauſ. major. Cum negligentiæ ejus qui præſens eſt ſit imputandum, quod abſentis procuratorem non interpellaverit. Hodie tamen ſuffecerit præſentem contra abſentem uſucapientem libellum coram lege loci proponere, aut ſi non ibidem ſit magiſtratus, vel judex, vel acta, corum Tabulario, ubi poſſeſſor habet domicilium, quod ſi nec ille reperiatur, coram tribus teſtibus libello ſubſcribentibus. l. 2. Cod. de annal. except.

Aut denique præſens uſucapit contra abſentem, & quidem hoc caſu juſta abſentiæ cauſa deſideratur, quod aliter contra abſentem impleta uſucapio non reſcindatur. l. 1. D. ex quibus cauſ. major. l. fin. Cod. de long. tempor. præſcript. Quod tum maximè procedit, cum domi procuratorem reliquit abſens, per quem defendi potuit. l. 39. D. ex quibus cauſ. major. Ex cauſâ tamen abſenti & in eo caſu ſuccurrendum eſſe, ſuadebit æquitas. arg. l. 26. §. 1. D. eod.

Tunc

Digitized by Google

2. *Tunc intra annum reſciſſâ uſucapione eam petere.*] Fingunt DD. in actione propoſitâ duplex remedium, reſcindens unum, & alterum reſciſſorium. Zaſius in §. 5. hic. n. 18. Giffan. diſp. 37. Inſtit. n. 28. Schurf. cent. 3. conſil. 94. num. fin. Quibus adjice DD. apud Hœnon. diſp. 19. Inſtit. n. 4. lit. B. Illud appellant, quod reſcindit uſucapionem impletam, & datur intra quadriennium à die læſionis. Hoc quod poſt reſciſſam uſucapionem ad rem agit, quæ uſucapta eſt, & datur intra annum. §. 5. hic. Verum cum hæc diſtinctio nullo jure firmatur, ſecundum quod uno eodemque judicio uſucapio reſcinditur, & res actori adjudicatur, quod olim intra annum utilem petebatur, de quo §. 5. hoc tit. in cujus locum jure novo ſucceſſit quadriennium continuum, omnibus præſcriptum reſtitutionibus, quæ eo tempore, quo lata eſt nova conſtitutio, anno utili terminabantur, ea prorſus erit rejicienda. §. 5. hic. arg. l. 1. D. ex quibus cauſ. major. l. 28. §. fin. D. eod. l. fin. D. de eo per quem fact. l. fin. Cod. de tempor. in integr. reſtit. l. 24. Cod. de rei vindic. Cujac. 7. obſ. 31. Hottom. ad §. 5. hic. Briſſon. de verb. ſignif. v. reſciſſa. vid. Fabrum de error. pragmat. decad. 7. error. 1. & Bacchov. ad Fabrum decad. 93. error. 5. & diſſ. apud Hœnon. diſp. 19. Inſtit. n. 4. lit. B. Anton. Matth. diſp. 1. de judic. n. 13.

MORIBUS.

3. In cauſâ reſtitutionis, ſeu relevamenti uti loquuntur, reſcriptum à curia Superiori impetramus, præmiſſo ſupplice libello. Tumque Superior judex de ſupplicationis juſtitiâ cognoſcit, remiſſo ſupplicante ad judicem inferiorem, per formulam *committimus*, qui judex inferior jubetur eum pro reſtituto habere, ſi preces veritate nitantur, in quam judex inferior inquirit.

JURE CANONUM.

4. Etſi jure civili reverſis poſtliminio detur reſciſſoria intra quadriennium à tempore reditus computandum, jure tamen canonico eis non conceditur reſtitutio, quod eâ non opus habeant; neque enim contra captivos currit præſcriptio. c. primâ actione. & ſeq. 16. quæſt. 3.

§. 6.

1. Pauliana *explicatur.*
2. *Quid veniat nomine* Alienationis?
3. Filius *non petens* legitimam, *nihil agit in fraudem* Creditorum.
4. Fratres *forte amplam* dotem Sororis *ad* legitimam *revocare poterunt.*
5. *Quid* Calviſiana *&* Faviana?
6. *Quid* Moribus?

1. ITem ſi quis in fraudem] Reſciſſoria eorum, quæ in fraudem creditorum facta ſunt duplex eſt. Una in rem, in ſpecie dicta reſciſſoria, quam explicat §. 6. junct §. 8. hoc tit. quæ competit ipſis creditoribus, bonis à cre-

creditoribus poſſeſſis, pignoribus prætoriis, quod ex iſtâ bonorum poſſeſſione natum eſt, perſequendi. l. 14. D. de his quæ in fraud. l. 35. D. de oblig. & action.

Altera, de quâ etiam hic in tranſitu agendum, in perſonam eſt, appellata Pauliana. l. 2. §. in Faviana. D. de uſur. junct. l. 1. §. hæc actio. D. ſi quid in fraud. patron. Et licet in §. 6. hujus tituli videatur reſciſſoria cum Paulianâ confundi, in quantum hanc etiam inter reſciſſorias reales ordinis ratione collocari volunt: eſt tamen illa in rem, Pauliana in perſonam. Hæc enim poſtrema ex dolo originem habet, etiam appellatur in factum prætoria, quæ duo ſunt indicia indubitata perſonalis actionis. arg. §. omnium. Inſtit. hic. l. 14. D. quæ in fraud. creditor. Mynſing. hic. Weſemb. Parat. D. quæ in fraud. creditor. vid. DD. apud Hœnon. diſp. 19. Inſtit. n. 4. lit. c.

Eſt ergo actio Pauliana Prætoria perſonalis, quâ ea quæ in fraudem creditorum ſunt alienata intra annum utilem ex die non quidem poſſeſſionis, licet ea requiratur, ſed excuſſionis & diſtractionis bonorum debitoris computandum, à creditoribus revocantur. l. 1. l. 10. l. 14. D. quæ in fraud. creditor. l. 1. 2. Cod. de revoc. quæ in fraud. Donell. 2. comment. 8. & 3. comm. fin. Sand. deciſ. 3. tit. 13. defin. 1.

Dico in *fraudem* alienata fuiſſe, quæ fraus ex affectu debitoris, & inſpecto effectu æſtimatur. l. 15. D. quæ in fraud. creditor. Fraudis enim interpretatio non ex eventu duntaxat, ſed ex conſilio quoque deſideratur. l. 79. D. de regul. juris. Nec tantum in debitore tradente, verum etiam in perſonâ accipientis fraus deſideratur, ut quod alienatum eſt revocetur. l. 10. D. quæ in fraud. credit. Quam adfuiſſe ſemper probabit creditor ex conjecturis & præſumptionibus: cum quæ ſunt in animo non aliter probari poſſint. vid. de modo probandi dolum vel fraudem, Bartol. in l. poſt contractum. D. de donat. Connan. 5. comm. cap. fin. n. 3. Straccham de Mercatur. rubric. de decoct. 3. part. n. 36. Maſcard. de probat. 2. vol. conſ. 815. Mantic. 13. tit. 37. 38. de tacit. & ambig. convent. Menoch. §. præſumpt. 124. Kinſchot reſponſ. 11. Unde ſi quis à debitore rem receperit, cum fraudis eſſet ignarus, vel quia putavit, debitorem eſſe ſolvendo, vel quia conſentientibus creditoribus quid emit, vel quia ſuum recepit ſibique vigilavit, ceſſabunt edicti verba. l. 6. §. hoc edictum. §. præterea. §. apud labeonem. §. ſciendum. D. quæ in fraud. cred. arg. l. 145. l. 129. D. de reg. jur. Niſi tamen accipiens fuerit pupillus, cujus ignorantia creditoribus captioſa eſſe non debet, ipſique lucroſa. d. l. 6. §. ſi quid cum. Aut niſi quis rem acceperit ex cauſâ lucrativâ, puta ex cauſâ donationis. Quo caſu modo cum effectu creditores ſint fraudati, licet fraudis ignarus fuerit donatarius,

quod donatum eſt, revocabitur. l. pen. Cod. de revoc. iis quæ in fraud. creditor. alien. vid. Cujac. 12. obſ. 5.

Neque hoc cuiquam iniquum videri poterit, quod donatario tantummodo lucrum extorqueatur, non autem infligatur damnum. d. l. 6. §. ſimili modo. arg. l. non debet. 41. §. 1. D. de regul. juris.

Fortè etiam in mortis cauſâ donationibus, ſicuti in legatis ſufficit adeſſe effectum, licet nulla fraus intervenerit. l. 1. §. 1. D. Si quid in fraud. patron. Neque enim hæc ante præſtantur, quam ſoluto omni ære alieno: ut major ſit habenda ratio veri creditoris ex cauſâ oneroſâ, quam civilis vel ficti creditoris ex cauſâ lucrativâ. Niſi quiſpiam ea quæ à me hactenus tradita per d. l. 1. §. 1. tantum velit in actionibus Favianâ & Calviſianâ obtinere, non item in iis quæ in creditorum præjudicium ſunt tranſlata.

Quid ſi multa per debitorem fuerint alienata cum etiamnum eſſet ſolvendo, cum tamen in finem, ut futuri creditores fraudarentur? Videtur dicendum, & hoc ipſum in fraudem factum videri, ut edicto Prætorio locus ſit. arg. l. 1. §. 1. 2. l. 10. §. 1. & ſeq. l. 15. 16. D. quæ in fraud. credit.

2. Dixi bona *alienata* eſſe debere, ut edictum Prætoris revocatorium admittatur. Quo vocabulo continetur quicquid cauſâ fraudandi factum eſt. Sive quid fuerit non factum, ut ſi lis deſideratur, non tempeſtivè à debitore debitum petatur, ſervitus negligentiâ amittatur. l. 3. 4. 5. D. quę in fraud. creditor. arg. l. 28. D. de verb. ſignif. Sive quid reverâ factum, ut ſi in fraudem cæterorum uni creditori ſua per gratificationem tradiderit, vel quid præmature reddiderit, quod reddendum nondum erat, l. 17. §. fin. D. quæ in fraud. Non tamen ſi adquirendi occaſionem amiſerit, ſi conditione lucrandi non utatur, incidet in edictum. l. 6. D. quæ in fraud. creditor. arg. l. 5. §. ſi maritus. D. de donat. inter virum & uxor. l. 35. D. de verb. ſignif. l. 134. D. de reg. jur. Niſi in cauſâ fiſcali, favore fiſci. l. 45. D. de jure fiſc. & in caſu ſingulari. l. 26. D. eod.

3. Hinc quæſitum fuit, an ſi filius ære alieno gravatus, & à patre ſine juſtâ cauſâ exhæredatus, quærelam adverſus teſtamentum paternum ad conſequendam legitimam ſibi jure debitam, non moverit, creditores actione ad legitimam rectè agant, quaſi in eorum fraudem per filium omiſſam? Quod eſt negandum, cum uti dictum fuit, filius nihil ſuum amiſerit, tantum non uſus ſit adquirendi conditione. l. qui autem. 6. D. quæ in fraud. creditor. l. 134. D. de regul. jur. Annæus Robert. rerum judicat. 3. cap. 12. Fachin. 13. controv. 46. Sand. 3. tit. 13. defin. fin. Quod tamen non admittunt Galli aut Mechlinenſes, alii populi, ubi locus eſt paroimiæ vulgatæ: *le mort ſaiſit le vif.* Mornac. Autumn. tit. D. hic. & prior ad l. 68. §. 1. D. pro ſocio. Chriſtin. ad Mechlin. tit. fin. artic. 6. 7. Groenw. de ll. abrogat. ad l. 6. D. quæ in fraud. creditor. Quæ-

Digitized by Google

Quæſitum ulterius, an fratres ſi ampla dos ſorori fuerit aſſignata, eam ad legitimam defuncto parente ex edicto prætorio revocare valeant? *Reſp.* Licet cauſa dotis videri debeat oneroſa. l. pro oneribus. Cod. de jure dot. æquitas tamen ſuadet eam poſſe revocari pro parte. Id quod legibus Hiſpaniæ congruum eſſe ſcribit Anton. Pichard. in comm. ad Inſtit. hic. n. 14. vid. Gomeſ. ad l. Tauri 17. 26. 27. Idem quod dicendum ſi dos alicui ſit data in fraudem creditorum. Ut tamen licet mulier quæ dotem accipit, fraudis fuerit ignora, dos ab eâ repetatur, quod ex parte mulieris titulus dotis ſit lucrativus. Secus quam obtinet in marito, qui cum fraudis non eſſet particeps nactus eſt dotem. l. 10. §. ſi cum mulier. l. fin. §. 1. D. quæ in fraud. creditor. Secus etiam quam obtinet in Calviſianâ & Favianâ, ubi in fraudem patroni libertus dotem ſuæ filiæ conſtituere poteſt. l. 1. §. at ſi tranſegit. D. Si quid in fraud. patron. Azo in ſumm. Cod. quæ in fraud. credit. n.6. vid. Gothefred. ad l.17. §.1. D. eod. & plura apud Bacchov. de action. 3. theſ.39. Lyclam.7. eclog.49. Althuſ. dicaj.1. cap.109. 4.

Actioni Paulianæ vicinæ ſunt in perſonam reſciſſoriæ civiles, *Calviſiana* & *Faviana*. Quæ competunt patrono ad ea revocanda, quæ libertus fraudulenter inter vivos alienavit; quo minus debitam ſibi portionem, id eſt legitimam, ex bonis liberti conſequeretur. tot. tit. D. & Cod. Si quid in fraud. patron. Nam ſi mortis cauſâ, vel teſtamento quod alienaverit, licet non fraudandi cauſâ, quæ tamen alienata ſunt, revocabuntur. Et quidem competit Calviſiana, ſi libertus inteſtatus deceſſerit, Faviana ſi teſtatus. Competit utraque in perpetuum. l. 3. §.1. D.eod. non patrono tantum, ſed etiam ejus filio, ut recipiat rem alienatam cum fructibus, vel rei pretium, electione emptori conceſſâ. l.1. §. ſi quis. §. fin. l.2. D. eod. Niſi tamen patronus alienationem ratam habuerit; quod quiſque ſuo juri rectè renunciet. l.5. l. non videtur. D. eod. l. pen. Cod. de pact. vid. Cujac. ad African. tract. 1. §.2. poſt Azon. Cod. eod. Poſſet & hiſce adjici *quaſi Faviana*, quâ adrogatus revocat alienationem à patre adrogatore fraudulenter factam, ne quartam ex Conſtit. Pii debitam, conſequeretur. §. ſed & ſi decedens. Inſtit. de adopt. l. fin. D. ſi quid in fraud. patron. 5.

MORIBUS.

Secundum Caroli 5. conſtitutionem, ex eo tempore quo docetur debitorem facultatibus lapſum fuiſſe, vel ſolvendo non eſſe, omnis alienatio & obligatio ab eo facta pro nullâ habetur. Wameſ. conſil. 63. n.8. cent.4. 6.

Quæ ſpectant Paulianam & Favianam moribus non obtinent. Quia tamen in quibuſdam locis eſt quoddam ſervorum genus quod vocant manus mortuæ, quoddam adſcriptitium, cujus mentio in tit. Cod. de agricol. cenſ. colon. libr. 12. etiam ex parilitate rationis hinc ad vaſallos argumentari li-

cebit, ut eorum quæ hic traduntur cognitio non omnino ſit rejicienda tanquam infructuoſa. 2. feudor. tit. 26. §. omnes. & gloſſ. ibid. Everhard. in loc. à liberto ad vaſall. Zoeſ. D. quæ in fraud. patron. in fin.

§. 7.

1. *Quid* Serviana?
2. *Utrum* Merces *in* tabernam *illata ſint* pignori?
3. *Quid* Quaſi Serviana?
4. *Quid* interdictum Salvianum?
5. *Quid* Moribus?

1. ITem *Serviana.*] A Servio Prætore ita appellata, qui ſingularem hanc actionem dedit, licet Romanorum moribus idem fuerit obſervatum. l. 4. in princ. D. quibus in cauſ. pign. vel hypothec. tacit. Cujac. 17. obſ. 39. Dicta etiam eſt reſciſſoria ſeu revocatoria pignoris vel hypothecæ, in quantum ab extraneo pignus per creditorem avocatur. Et licet ejus primum initium ſit à locatione perſonali actione, in quantum tamen ex eo facto oritur, quod res ſit invecta vel illata, dicetur realis arbitraria, quâ locator res coloni in ruſticum prædium illatas & invectas ut ibi maneant, quæque obligari poterant, expreſſâ conventione ſibi obligatas perſequitur adverſus quemcunque rei poſſeſſorem, vel etiam adverſus eum, qui dolo poſſidere deſiit. §. 7. hic. l. 16. §. in vindicatione. D. de pignor. l. 4. 5. fin. D. quibus in cauſ. pign. tacit. l. 32. D. de pignor. & hypoth. Treutl. diſp. 1. vol. 2. theſ. 7. Servianâ itidem quis experitur ſuper aliis rebus coloni, non illatis & invectis, quales ſunt fructus, qui etiam tacite ſunt obligati, pro mercede fundi. l. in prędiis. D. in quibus cauſ. pign. tacit. Secus quam obtinet in illatis vel invectis in prædium urbanum, ut ibi maneant, quæ tacite ſunt obligata pro penſione vel mercede domus conductę, quamdiu ſunt in ea. Quæ non actione *Servianâ*, ſed utili ſeu *quaſi Servianâ* petuntur. §. 7. hic. l. pen. D. in quibus cauſ. pign. vel hypothec. tacit. Cujac. 17. obſ. 39. vid. DD. apud Hœnon. diſp. 19. Inſtit. n. 4. lit. d. e.

2. Unde quæſitum, quid de mercibus venalibus in tabernam vel officinam illatis ſit ſtatuendum? *Reſp.* Si prædium urbanum propterea conductum, ut quis publicam tabernam mercibus vendendis ibi collocet, eas cenſeri obligatas. Aſſiduâ enim permutatione, & ſucceſſione, & ſubſtitutione earumdum mercium in genere, videntur ibidem perpetuo manere. l. 32. l. 34. D. de pignor. & hypothec. Connan. 4. comm. 16. Covarr. 2. varior. 5. n. 2. Pinell. Cod. de bon. matern. part. 1. n. 39. Balduin. de pignor. cap. 6. vid. Menoch. remed. 3. recup. poſſ. n. 126. Giffan. ad Inſtit. diſp. 37. in fin. Pichard. ad Inſtit. hic. n. 24.

3. Hæc *quaſi Serviana*, quæ etiam hypothecaria in rem, datur cuilibet creditori rem ſibi à debitore vel expreſſè vel tacitè oppignoratam perſequenti,

ti, adverſus quemcunque poſſeſſorem, (excepto caſu l. fin. §. 8. Cod. de jure deliber.) ut is vel rem pignoratam reſtituat, vel pecuniam creditori debitam. l. 12. §. fin. D. quibus mod. pign. vel hypothec. tacit. Jure tamen noviſſ. ante tertium pignoris poſſeſſorem excutiendus eſt debitor, unà cum fidejuſſoribus; qui ſi ſolvendo non fuerint, ad poſſeſſorem pignoris deveniendum. Auth. hoc ſi debitor. Cod. de Pignor. Auth. ſed hodie. Cod. de obligat. & action.

Et quia formulam in albo Prætoris meruit, rurſum in directam vel utilem dividetur. Illa quæ pro rebus ſecundum ordinarias regulas pignori ſuppoſitis competit. Hæc, quæ locum habet in caſibus, quibus de juris rigore ceſſabat hypotheca. l. 41. D. de Pignor. action. Duaren. 2. diſp. cap. 4. Charond. 1. veroſim. cap. 20.

Ut vero hiſce prænominatis locus ſit actionibus, oportet actorem probare, rem in bonis debitoris eo tempore fuiſſe, quo de pignore convenit, vel res pignori ſeu hypothecæ (quæ duo quod actionem attinet hypothecariam hic non diſtinguuntur) fuit ſubjecta. l. 15. §. 1. D. de pignor. l. 23. D. de probat. Niſi tamen & bona futura debitoris generali hypothecâ fuerint comprehenſa. l. 6. l. 15. §. 1. D. de pignor. & hypothec. adeoque ex generali hypothecâ agatur. d. l. 15. Vel creditor ignarus fuerit rem ſibi obligatam alienam eſſe, poſtmodum vero dominium debitori ſit quæſitum. Quo caſu pignus rei alienæ utiliter convaleſcit. l. 41. D. de pignor. action. Vel res aliena ſub conditione, ſi in dominium debitoris pervenerit, pignori ſupponatur. l. 16. §. 7. D. de pignor. & hypothec. vel denique res aliena voluntate domini, vel eo ignorante, ſed poſtmodum ratum habente per debitorem pignori fuerit data. l. 20. D. de pignor. action.

Hiſce actionibus cognatum eſt interdictum *Salvianum*, quod etiam à 4. quovis poſſeſſore rem creditori pignoratam revocat. Eſtque vel verum, vel quaſi. Illud datur ſuper rebus coloni pro mercede fundi obliga[illegible]. Hoc pro rebus hypothecatis à quovis debitore. Eſtque vel directum, vel utile. Illud contra ipſum debitorem, hoc contra tertium quemcunque datur, ad exemplum Servianæ vel quaſi. l. 1. Cod. & D. de Salvian. interd. Cujac. ad Jul. Paul. libr. 5. tit. 6. v. fin. Donell. de pignor. p. 293. Pichard. comment. ad Inſtit. hoc tit. n. 32. Hâc tamen ſervatâ differentiâ, quod Serviana vel quaſi ea revocet quæ obligationis tempore in bonis erant debitoris. Salvianum etiam ea, quorum ſolummodo poſſeſſio tempore oppignorationis erat penes debitorem. Ut conſultius ſit creditorem Salviano, quam Servianâ aut quaſi experiri; quod facilius poſſeſſio quam dominium probetur. argum. l. 24. D. de rei vindic. Uno tamen in caſu Servianâ vel quaſi quis experiri poterit, quo tamen non rectè aget Salviano, puta ſi convenerit, ut una res

 plu-

pluribus pro partibus eſſet obligata. Nam ſi alter ſolus poſſideat, quaſi Servianâ, non Salviano experietur alter. Quod qui agit interdicto, de totâ agat poſſeſſione, quæ in partes ſcindi non poteſt. Cujac. 5. obſ. 24. Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 3. n. 23. Fachin. 2. contr. 92. Perez. Cod. de Salvian. interd. n. 12. & Cod. qui potior. in pignor. n. 2.

MORIBUS.

5. Non nudâ conventione hypotheca rei immobilis conſtituitur, verum adhibitis operis legis, id eſt, coram magiſtratu ſolemniter peragitur, etiam apud Hollandos, Zelandos, Ultrajectinos (quod apud Vianenſes non obtinet) ſoluto nummo 40. Conſtit. Carolina ann. 1545. Radel. deciſ. 59. n. 6. Coren obſerv. ſuprem. cur. 37. p. mihi 209. vid. Sand. 3. tit. 12. defin. 15. 16. Groenweg. hic. Paulo tamen aliter in Gelriâ immobilia pignori ſupponuntur, quod ibidem ſufficiat, duorum vicinorum præſentia ibidem prædia poſſidentium, ut tamen & hodie id velint judici ſignificari. Quod attinet rem mobilem pignori ſuppoſitam, eam creditor non perſequitur, ſi ad tertium poſſeſſorem bonâ fide, vel ſaltem juſto titulo pervenerit. Idque ex illo vulgato, mobilia non habent ſequelam; de quâ regulâ, Chaſſan. ad Burgund. rubric. 5. tit. des rentes vendues à rachat. §. 3. Boër. ad Biturenc. tit. 7. §. fin. Choppin. 3. de moribus Pariſ. tit. 3. n. 5. Faber Cod. ad Trebell. def. 11. n. 8. 9. Chriſtin. ad Mechlin. 7. art. 8. & 1. deciſ. 274. Grot. 2. introd. part. 48. n. 34. Coren obſerv. 38. ego in tract. de natur. mob. & immob. c. 19. n. 8.

Hinc illata & invecta in prædium urbanum vel ruſticum non aliter pignoris jure ſunt obligata, quam ſi à perſonâ publicâ deſcribantur, & arreſto includantur. Ut niſi idoneè caveat inquilinus de non tranſportandis bonis, vel ſolvendâ penſione, mittatur in ædes conductas miniſter publicus, qui bona ibidem reperta inquilini ſumptibus cuſtodiat, donec tempus locationis fuer[illegible]pſum. Ordin. Ultraj. rubric. 25. art. 2. Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. hoc tit. n. 25.

Volunt etiam nonnulli de moribus tunc demum dominum ædium locatarum tacitam habere hypothecam, cum non accepit fidejuſſores; de quâ tamen opinione quis merito dubitaverit, cum abundans cautela non noceat, & videatur creditor ſibi in omnem eventum proſpectum voluiſſe. arg. l. 2. 8. 25. Cod. de fidej. l. 9. §. 1. D. de diſtract. pignor. Ritterſhuſ. ad nov. part. 2. cap. 2. n. 26. vid. tamen Neguz. de pignor. membr. 4. part. 2. num. 145. Treutl. diſp. 1. theſ. 4. volum. 2. lit. c. Hering. de fidejuſſ. cap. 15. num. 45. v. ſeptim. effectus. Chriſtin. ad Mechlin. tit. 8. art. 14. num. 12. Berlich. 1. part. concl. 67. Groenw. ad l. 5. Cod. locat. & l. 2. D. in quibus cauſ. pign. tacite. Waſſenaer *Pract. Judic.* c. 22. n. 62.

§. 8. 9.

§. 8. 9.

1. *Quid fuerit* Actio Receptitia?
2. *Quid* Conſtitutum?
3. *Exemplum* Conſtituti *in* Sacro codice.
4. *Quid* Moribus?

IN *perſonam quoque actiones.*] Actum eſt de quibuſdam actionibus tum prætoriis tum civilibus perſonalibus in anteceſſum, quia erant reſciſſoriæ, adeoque cum realibus reſciſſoriis aliquam haberent convenientiam, forte & in eo quod adverſus tertium darentur poſſeſſorem, quaſi eſſent in rem ſcriptæ. Sequuntur aliæ perſonales, & quidem primo loco prætoriæ, ut de *conſtitutâ pecuniâ*, de *peculio*, in factum *actio ex jurejurando*, aliæque plures. §. 8. hic. Olim dabatur actio *receptitia*, quæ erat *conſtitutæ* ſimilis; de cujus vocabuli explicatione Pichard. in comm. Inſtit. hoc loc. n. 27. In eo tamen diſſimilis, quod receptitia tantum daretur in argentarios ſeſe conſtituentes. l. 6. §. rationem. D. de edend. & quidem ad omnes omnino res, etiam quæ non fuerant debitæ. Verum conſtituta in quemcunque ſe conſtituentem, tantum pecuniam propriè dictam, quâ res pondere numero vel menſurâ conſtantes, & quidem debitæ, comprehendebantur. l. 6. §. ratio. D. de edend. l. 1. D. de conſtit. l. 2. §. 2. D. de rebus credit. l. talis ſcriptura. D. de Leg. 1. l. 2. Cod. de conſtit. Tiraquell. de retract. gentil. §. 1. gloſſ. 14. n. 42. Pacius in notis hic. Hodie vero receptitiâ actione ſublatâ, omnia (hoc excepto quod niſi debitum conſtituatur) in actionem conſtitutæ pecuniæ ſunt tranſfuſa. l. 2. Cod. de conſtit. pecun. 1.

Et eſt *conſtitutum* actio Prætoria perſonalis quâ quis citra ſtipulationem, adeoque vel verbis, vel epiſtolâ, vel aliquo quâ nudâ promiſſione, ſe ſoluturum, vel alium pro ſe eſſe fidejuſſurum promittit, quod ipſe, vel alius debebat. §. 9. hic. l. 1. §. ſi quis conſtituere. l. 5. §. Julianus. v. ſi quis. l. 14. D. de conſtit. pecun. 2.

Idque promittit vel purè vel ſub conditione; ſi poſteriori modo non antequam extiterit conditio, vel obligabitur, vel convenietur. Si modo priori non ante diem decimum, quod in conſtituto ex æquo & bono receptum, exactio erit inſtituenda. l. 21. D. de conſtit. pecun. Si tamen res fuerit debita tempore contractus, licet eo tempore quo intenditur actio de conſtituto ex primâ obligatione nihil debeatur, forte quia tempore periit actio, nihilominus peti poterit. l. 18. §. 1. D. de conſtit. pecun.

Quid ſi quiſpiam conſtituerit ſe mihi aut Titio ſoluturum? Si Titio ſolverit, nihilominus à me conveniri poterit. l. 8. D. de conſtit. pecun. ut tamen ope exceptionis liberetur. l. pen. D. eod. l. fin. §. fin. D. de verbor. obligat. Giffan. diſp. 38. ad Inſtit. n. 7.

Ve-

Verum an quæ datur actio de conſtitutâ pecuniâ, ex contractu vel quaſi dicetur orta? *Reſp.* eſt orta ex pacto nudo, ſed à Prætore confirmato, ut inde naſcatur actio. Quæ tum demum locum habet, cum quis nudè promittit quod alius vel ipſe debet, vel naturaliter, vel naturaliter & civiliter ſimul. Ut ſi tantum ſubſit civile debitum, ad oppoſitionem debiti Prætorii, quia exceptione pacti prætorii elidi poteſt, non conveniatur efficaciter, qui quid conſtituit. l. 3. §. 1. D. de conſtit, pecun. Naturali enim æquitate motus Prætor hanc de conſtituto actionem introduxit, quâ ceſſante, & ipſa ceſſat. l. 1. D. eod. d. l. 3.

An ergo quia promiſſioni obligandi cauſa ſubeſt, ex conſtituto naſcitur actio? Non videtur, cum quæ nuda eſt promiſſio de jure civili maneat in terminis nudæ conventionis, nec ſtipulationi adnumeretur. Multum enim inter hanc intereſt promiſſionem, & eam quæ eſt in ſtipulatione. Nam ſtipulatio eſt contractus, hæc nudum pactum: ſtipulatio juris civilis, hæc juris prætorii. In ſtipulatione purè promiſſum, confeſtim peti poteſt, conſtitutio non niſi poſt lapſum decem dierum. In ſtipulatione formula magis indefinite concipi poteſt, in conſtituto non item, uti cenſent DD. quorum tamen opinioni hic aſſentiri nequeo. DD. ad Authent. ſi quando. Cod. de conſt. pecun. Zoeſ. D. eod.

An igitur ex conſtituto propterea naſcitur actio, quia grave eſt fidem fallere? Neque hoc videtur dicendum, cum eo ipſo ex omni pacto ſerio inito daretur actio. An quia geminati pacti majores ſunt vires, quam pacti ſimplicis? Ita velint benè multi, qui de vi geminatorum ſcripſerunt; quod licet in aliquo caſu verum ſit, non hic tamen pro ratione militabit. DD. ad l. 22. Cod. ad SC. Vellejan. An potius, quia qui conſtituit, prius debitum agnoviſſe videtur, ut de ſeriâ ejuſdem voluntate & obligandi animo non amplius dubitare liceat.

JURE DIVINO.

3. Sacer codex non improbat conſtitutum, & ideo Apoſtolus Paulus in epiſtolâ ad Philemonem, id quod naturaliter debebat ſervus Oneſimus, qui civiliter non obligabatur, ſi quid forte domino Philemoni eripuiſſet, conſtituit ſe ſoluturum. *Si*, inquit, *aliquid nocuit tibi, aut debet, hoc mihi imputa. Ego Paulus ſcripſi meâ manu, ego reddam.*

MORIBUS.

4. Si quiſpiam purè ſe ſoluturum promiſerit per conſtitutum, confeſtim eum conveniri poſſe volunt, ut decem dierum dilatio moribus conquieſcat. Autumn. cenſur. Gallic. ad l. 21. D. de conſtit. pecun. Quinimo nullus videtur de generali conſuetudine eſſe conſtitutionis uſus, cum ex omni nudâ promiſſione quis efficaciter poſſit conveniri.

Cum omnibus.] Cum omnibus de conſtituto agere poterimus, qui conſtituere poterunt. Neque enim univerſalis propoſitio ita univerſaliter eſt accipienda, quin reſtringatur ad homines aptos conſtituere. DD. alleg. apud Pichard. in comm. Inſtit. hoc tit. n. 32. Neque enim pupillus ſine tutoris auctoritate conſtituit. l. 1. §. pupillo. D. de conſt. pecun. neque furioſus, mente captus, vel prodigus. l. 40. D. de regul. jur. l 6. D. de verb. oblig. Sed nec mulier pro alio rectè conſtituit, quod conſtituere ſit intercesſionis quædam ſpecies. l. 1. §. ait Prætor. D. de conſtit. pecun. Plura qui volet de conſtituto, neque enim noſtrum eſt hic omnem juris materiam pertractare, conſulat ſeqq. DD. Duaren. & Weſemb. tit. D. de conſtit. pecun. Donell. 13. comm. 22. Connan. 5. comm. 3. Mantic. libr. 19. de tacit. & ambig. tit. 1. 5. Anton. Fabrum 5. conject. 3. & 15. conj. 2. 4. 5. Parlador. 2. quot. 3. Gomeſ. 1. reſol. 12. n. 45. & 2. reſol. 11. n. 7. & 3. reſol. 6. n. 15. Oldendorp. 4. claſſ. action. 8. Gregor. Tholoſ. Synt. Jur. libr. 24. cap. 7. Gœdd. de contrah. ſtipulat. c. 2. n. 2. DD. ad tit. Cod. de conſtit. Althuſ. dicæol. libr. 1. cap. 84.

§. 10.

Quid ſit Actio *à* Peculio?

ACtiones de peculio.] Eſt & actio (hic in plurali *actiones* appellatæ, quod pluribus actionibus accedant) de peculio, ex quâdam æquitate per prætorem introducta. Quod lex civilis non dederit actionem, niſi quatenus quiſque contraxiſſet; ut nonniſi in filium & ſervum danda fuiſſet. Quia tamen quodammodo patris & domini voluntate contraxiſſe videntur, ut qui iis peculium conceſſerunt vel habere permiſerunt, ideo peculio tenus patrem vel dominum condemnari æquum erat. §. 10. hic. Ut actio de peculio, quâ pater vel dominus ex contractu filiifamilias vel ſervi convenitur, quatenus in eorum peculio, obtineat, ſi ignorante, vel etiam prohibente vel invito patre vel domino cum filio aut ſervo fuerit contractum. l. ſi quis ſervum. D. de pecul. Non ſi eo jubente aut ratum habente; non etiam ſi eo ſciente, in merce ſcil. peculiari. §. 3. 4. Inſtit. quod cum eo.

Et quidem non aliter id obtinet in filiofamilias, quam ſi peculium habeat profectitium, & quidem ejus peculii reſpectu. Nam in peculio caſtrenſi vel quaſi filiusfamilias eſt loco patrisfamilias. l. 2. D. ad SC. Macedon. In adventitio jure novo non convenitur pater ut dominus, ſed ut legitimus adminiſtrator. l. 6. Cod. de bon. quæ liber. l. 1. Cod. de bon. matern.

Quæ actio de peculio obtinet perpetua, quamdiu filius aut ſervus ſunt in poteſtate. Ut poſtquam de poteſtate dimiſſi ſunt incipiat eſſe annalis. tit. D. quand. de pecul. actio annal. eſt. Id tamen locum habet, ut ante

omnes filii vel ſervi creditores etiam privilegiatos, id deducat pater vel dominus, quod ſibi ſuiſque debetur. l. 9. §. 2. l. 29. §. fin. l. 52. in med. princ. D. de pecul. Ut hæc actio ſit maxime privilegiata, in quâ pater & dominus gaudent jure præcipui, quo nomine à Tributoriâ ſeparatur, quæ patrem & dominum ex æquo cum reliquis admittit creditoribus. §. 3. 4. Inſtit. quod cum eo.

§. 11.

1. Actio *ex* Jurejurando *explicatur.*	2. *An* Actori *ex* Jurejuando nova *competat* actio?

1. ITem ſi quis.] Quoniam jure civili nulla actio erat prodita ei, qui juraverat; quod ei qui dicit ſibi quid deberi incumbat probatio, cujus ſpecies non eſt jusjurandum. l. 2. D. de probat. l. qui accuſare. Cod. de edend. Et tamen quia quaſi jurejurando contractum eſſe videtur, aut tranſactum, ut perinde habeatur, quando juratum eſt, ac ſi probatum eſſet. l. 2. l. 26. §. fin. D. de jurejur. l. 5. §. ſi filiusſamilias. D. de pecul. ideo Prætor ei qui juravit actionem utilem in factum ex jurejurando accommodat. §. 11. hic. Quæ locum habet, ſi quis non ſponte, ſed adverſario poſtulante & deferente, vel referente, vel ejus procuratore, l. 1. §. in factum. l. 17. §. fin. D. de jurejur. de quacumque re, modo non criminali, l. 34. D. eod. ritè juraverit. l. 3. §. D. eod. aut cum jurare paratus eſſet, ei remiſſum fuerit jusjurandum. l. 8. Cod. de rebus credit. Nec intereſt in judicio an extra judicium juraverit; quod hic de jurejurando à parte parti delato vel relato ſermo ſit. l. 1. 3. 17. 25. 28. 34. D. de jurejur. Huic tamen qui juravit, ſi fuerit debitor, qui per jusjurandum ipſo jure tutus non eſt, ab adverſario convento, jurisjurandi competet exceptio, quæ etiam prætoria eſt. §. 4. Inſtit. de except.

2. Verum ad hunc §. 11. anxiè inquiritur, utrum actori juranti ex jurejurando nova competat actio, an veteri experiri debeat? Cujac. in parat. Cod. de jurejur. Quem ſequitur Giffan. diſp. 38. ad Inſtit. hoc tit. n. 23. 24. diſtinguit utrum in judicio fuerit juratum ſententiâ ſubſecutâ; tumque utilem dari judicati actionem, id eſt, ad ſimilitudinem actionis rei judicatæ. Utrum vero extra judicium, vel in judicio, non ſecutâ ſententiâ; quibus duobus caſubus, jurantem veteri actione experiri debere probat per l. ſi duo patroni. 13. §. ſi quis juraverit. D. de jurejur.

§. 12.

1. Pœnales Prætoriæ Actiones *recenſentur.*	3. Actio pœnalis, *ſi quis in jus vocatum exeruerit, explicatur.*
2. *Vocula* Bene *pro* Valde *capitur.*	4. *Quid* Moribus?

Pæ-

P*OEnales quoque actiones.*] Enumeratis aliquot actionibus perſonalibus prætoriis, ſed rei perſecutoriis, ad quaſdam pœnales prætorias Tribonianus progreditur, quarum prima eſt popularis, quæ cuivis è populo, id eſt, è civibus Romanis competit, quod jus populi tueatur. l. 1. D. de popul. action. qualis eſt de *Albo corrupto*, adverſus eum, qui dolo malo quod juriſdictionis perpetuæ cauſâ, non prout res incidit, in albo Prætoris, (id eſt gypſatâ tabulâ, edicta, vel judicum nomina, vel decurionum continente,) erat propoſitum, corruperat. qui aureos quingentos (alii quinquaginta) condemnatur, actori, non fiſco applicandos. l. 7. D. de juriſd. 1.

Eſt & altera actio prætoria pœnalis in eos inſtituenda, qui patronum vel parentem, eorumve liberos aut parentes, ſine veniâ Prætoris in jus vocaverant, quæ tendit ad pœnam aureorum 50. l. 4. 5. 6. 7. 8. l. pen. D. de in jus vocand. Vel ſi libertus ſit, nec tantum habeat in bonis pœnæ corporali ſubjicietur. l. fin. D. eod. Quæ lex cum loquatur de liberto, in quo multa ſingularia reſpectu patroni, cui omnia debet, & à quo omnia accepit, ſunt recepta, §. pen. & ult. Inſtit. de ſuſp. tutor. l. 8. Cod. de revoc. donat. fruſtra à D. Deſſelio in notis ad Zoeſ. hic. n. 20. ad liberos qui tantum in bonis non habent, extenditur. Maximè cum penè incredibile ſit patrem filium ad pœnam corporalem trahere velle, contemplatione delicti in ſe commiſſi; cum penè per filii corpus parens magis quam filius periclitetur. §. fin. Inſtit. de noxal. action. Non tamen hic parcitur ruſticitati ut qui vocavit ſine veniâ in pœnam teneatur. Quod in iis quæ juris ſunt naturalis, qualis eſt debita reverentia, ruſticitas non excuſet. l. 2. Cod. de in jus voc. Ceſſabit tamen edicti pœna ex æquitate in caſubus enumeratis in l. 11. D. de in jus vocand. Eſtque hæc actio pœnalis ex edicto de in jus vocando, ſummâ humanitate conſtituta, quod liberis & libertis ſemper ſancta & honeſta perſona patris ac patroni videri debeat. l. 2. D. de obſeq. parent. & patron. Ut nullo modo permittendum fuerit eas perſonas temere in jus vocari. Quod quidem in filiis obtinet emancipatis; cum qui ſunt in poteſtate ne quidem impetratâ veniâ parentes in jus vocare debeant. l. 4. D. de judic. l. fin. Cod. de in jus vocand. Niſi tamen de peculio caſtrenſi vel quaſi orta ſit controverſia, in quo filius pro patre familias habetur. d. l. 4. l. 2. D. ad SC. Macedon.

Quas Prætor benè multas.] Ita legit Lindebrog. obſervat. in Ammian. 2.
Marcell. p. mihi. 84. ut non à latinitate aliena ſit illa locutio *bene multi*, quam tamen nonnemo ad judicium cujuſdam ut puto Grammaticaſtri in exilium pulſam voluit, verum quam immerito ſatis ſuperque in princ. mei tract. de *natura mobilium & immobilium* demonſtravi.

Cui nihil tenebrio reponere potuit, niſi quod apud Ciceronem vocabu-

lum *benè* pro valde capiatur. In quâ ſignificatione ipſe & eam vocem adhibui, ut qui culpare volebat, ſe culpæ reum eo ipſo fateatur. Et quo ſuam lectionem multijugam oſtentaret adverſarius, mihi ſuggerere voluit loca Ciceronis, quaſi iis deſtituerer, & non potius quod res eſſet extra controverſiam auctoritates prolixe allegare noluerim. Interim miſer non niſi duo, quæ è Calepino mutuatus eſt, in medium protulit. Quibus ut eum adjuvem, adjicere poterit locum Ciceron. ad Attic. lib. 4. & 2. de Orator.

Verum ad argumentum me conferam quo uſus eſt adverſarius anonymus. Non inquit reperitur in novico exemplari vocabulum *bene*, nec in meo, quo ego utor; itaque non eſt admittendum. Sed retorquebo argumentum; in multis reperitur editionibus, & quidem in editione Cujacii, in meo explari adnotationibus virorum doctiſſ. aucto, & operâ Criſpini edito, in Bacchovii editione. Nec aliter hunc locum legit Annibal Fabrotus, ſummus Juriſconſ. & antiquarius in comment. ad Theophil. ſuper §. 12. hujus tituli. Igitur noſtra ſententia eſt admittenda. Quid quod ſenſus ipſe ſuadeat in §. 12. hoc tit. noſtro legendum eſſe *benè*, non *penè*; quoniam ſatis multas, & non *penè* multas pœnales actiones prætor ex ſuâ juriſdictione introduxit. Cumque in textu Vinnius collocaſſet *penè* quod etiam fecerat Hopperus Friſius, in commentariis hæc ſcribit: pro *benè* videtur legendum *benè*, id eſt *valde*: nam *penè* particula veteribus ſæpe eſt αὐξητική, ut bene doctus, bene magnus, benè longus; allegatis ibidem auctoritatibus.

Dumque è Mynſingero ad Inſtit. auctorem unum atque alteram profert pro ſuâ opinione, Mynſingeri ſententiam ſupprimit, in cujus exemplari etiam legitur *benè*, idque ad exemplum nonnullorum codicum, in quibus legitur *benè*, cujus loco ſubſtitui poſſe voculam *penè*, exſertis verbis negat Mynſingerus, hâc additâ ratione: neque temperatio per lyptoten mihi non omnino probatur, propter clauſulam in fine hujus §. *& alios innumerabiles.*

Etiam in fine hunc venuſtiſſimum dicendi modum quando *benè* pro *valde* accipitur, apud latinos auctores uſitatum, ibidem refert. Verum actum agerem ſi hic plura conferrem, res ipſa clarior eſt, quam ut egeat ulteriore explicatione, nec meretur adverſarius, ut quis cum eo congrediatur.

Antequam tamen deſeram tenebrionem illum quiſquis ille fuerit, qui quod non reſpondebam prout ille volebat, (quoniam eum reſponſo indignum judicabam) me vadimonium deſeruiſſe autumabat, ideo etiam ejus audaciæ cum imperitiâ conjunctæ paucis occurram. Perſtrinxerat alibi ſarcaſticè ſatis phraſiologiam in inſcriptione mei tractatus *de natur. mobil. & immob.* collocatam, quod *alii ſui ingenii partu ſavorem quorundam provocent.* Volebat enim ille magnus Ariſtarchus id ſcribi non potuiſſe citra ſolœciſmum:

mum: verum ejus loco ſcribendum fuiſſe, *alii ſuorum ingeniorum partu.* Verum quam parum ille verſatus ſit, tum in lectione noſtrorum Juriſconſultorum, in lectione latiniſſimorum ſcriptorum, qui ſimilibus uſi fuere locutionibus, ſequentia docebunt. Niſi antiquos illos præſertim Gajum, ex cujus inſtitutionibus juris primordia ſunt collecta, ad Priſcianum remiſerit. Laudatiſſimus enim ille Juriſconſultus, quem *ſuum* non ſemel appellat Juſtinianus Imperator. §.6. procem. & §.5. Inſtit. de public. judic. non veritus eſt eundem loquendi modum adhibere. *Et hæc principalis eorum opera eſt, ut actus ſui rationes diligenter conficiant.* l.10. .1. D. de edendo.

Cur non dixit Gajus, *actuum ſuorum?* An quia latinè loqui non potuit? An potius, quia eo ipſo non impegit in linguæ latinæ conſtructionem? Et ſi apud quemquam ſordet auctoritas Gaji, audiat ille Ciceronem in hæc verba 2. de Divinat. *Stoicos noſtros irridendi ſui facultatem dediſſe.* & Cæſar. 7. de Bell. Gallic. *Liberam facultatem ſui recipiendi Bellovacis dederunt.* Id quod Grammatici magni nominis obſervarunt, anomaliam puta numeri in adjectivis, *eſſe valde latinam.* P. Ramus Gramm. libr. 3. c. 1.

Quinamplius hoc adjici poterit ad explicationem ſimilium locutionum, ſubintelligi poſſe vocabulum *quiſque.* ita legitur §. 1. v. ſolent. Inſtit. de Hæred. qual. & diff. *ſolent ſervum ſuum*, id eſt, *quiſque ſervum.* & §.6. Inſt. de hæred. quæ ab inteſtat. v. *item pronepotes proneptesve in parentis ſui locum ſuccedere*, id eſt *quiſque.* Plura non conferam, quod me abundè conviciſſe credam, non illatinum eum eſſe, qui locutionibus frequentatis uſus eſt.

Item adverſus eum.] Tertia ex edicto prætorio conſtituta actio eſt annalis adverſus eum, non item ejus hæredes, quod ſit pœnalis, qui in jus vocatum vi exemit, aut cujus dolo malo alius exemit. In quam actionem non venit quod eſt in rei veritate, verum quanti ea res eſt ab actore per jusjurandum æſtimata. Et ſi plures fuerint qui exemerunt, ſinguli tenebuntur in ſolidum. l. 5. §. pen. D. ne quis eum qui in jus vocab. Quod ideo propoſitum eſt, ut Prætor metu pœnæ eos compeſceret, qui in jus vocatos vi eripiunt. l. 1. D. eod. Huic tamen edicto locus non erit, ſi ille vi ſit exemptus, qui ex edicto vocari non debebat, qualis erat parens, patronus, &c. l. 1. D. eod. Si alio quis vocatus fuerit, quam quo vocari debuit, id eſt, extra territorium jus dicentis. l. 2. D. eod. Si ſervus cum quo lis nulla eſt, in jus ſit vocatus. l. 3. D. eod. Denique ſi quis ad judicem pedaneum qui nullam habet juriſdictionem vocatus fuerit. d. l. 3. vid. ad edicta præcedentia DD. apud Hœn. diſp. 20. Inſtit. n. 4. Tertio edicto vicinum eſt quartum (quod propterea ſubjiciendum) de eo, qui dolo malo per ſe vel per alium facit ut vocatus in judicio non compareat. Qui intra annum, etiam ejus hæres, ſi quid dolo malo ad eum pervenerit, tanti condemnatur, quanti actoris intereſt reum 3.

Judicio ſiſti. l. 1. l. fin. D. de eo per quem fact. Quod ſi plures impediverint, ne quis in judicium veniret, unius præſtabit liberabit reliquos. l. 1. §. ſi plures. D. eod. Quo nomine, ſicuti & eo, quod hic de vi non agatur, vel de perſonâ quæ in jure comparere debebat, à ſuperiori actione diſtinguitur. d. l. 1. §. 4. Sunt præter hactenus explicatas & aliæ plures actiones prætoriæ pœnales, de quibus conſulendi Criſpus de Monte. de terminis actionum. Gloſſ. & Johann. Faber ad hunc. §. 12.

MORIBUS.

4. Eos de albo corrupto teneri volunt, qui magiſtratuum proclamata, pro foribus curiæ vel eccleſiæ poſita corrumpunt, vel tollunt, etſi perpetuæ juriſdictionis cauſâ non ſint propoſita. Bartol. in l. ſi quis. 7. D. de juriſd. n. 9. Menoch. arbitr. judic. cauſ. 281. n. 2. 3. Ut tamen arbitraria utplurimum ſit pœna pro varietate circumſtantiarum decernenda in eos, qui quoquo modo contemnunt auctoritatem magiſtratus. Vinn. hic. Deſſel. in not. ad Zoeſ. Inſtit. eod. n. 39.

Quod alterum ſpectat edictum de in jus vocando, digladiantur inter ſe pragmatici num opus ſit veniæ impetratione? Dicam quid ſentiam, ſi quando ad inſtantiam partis litigantis judicis auctoritate decernitur citatio, quod ſemper obtinet in curiis ſupremis, ubi libellus ſupplex primum exhibetur, exiſtumarem ſpeciali veniæ petitione opus non eſſe. Cum eo ipſo quo refero me parentem meum citari velle, nec citationem curiæ denegat, tacite veniam conceſſiſſe videatur. Aliter & eâ opus eſſe de moribus ſtatuerem: quod nihil ſecundum conſuetudines de eâ reverentiâ ſit remiſſum, quæ à liberis parentibus debetur, licet de rigore poteſtatis multum ſit remiſſum: Intellexit tamen ſuprema noſtra curia menſe niſi fallor Septembr. 1658. ſimplicem citationem parentis non ſufficere, quæ per ſolum Graphiarium expediri poteſt, ut neceſſum fuerit hanc inſeri formulã libello ſupplici: *ſalvâ agendi veniâ*, vel in *anteceſſum petitâ quoad opus fuerit, agendi licentiâ.* vid. Fabrum Cod. de in jus vocand. def. 13. Groenw. de leg. abrog. ad d. tit. Beſold. in delib. juris. tit. de in jus vocand. In regno tamen Galliarum veniâ opus non eſſe ſcribit Gregor. Tholoſ. Synt. Jur. univerſ. libr. 11. cap. 10. n. 37. Cujus conſuetudines reſpexit Anton. Matth. diſp. fin. de judic. in auctar. n. 35. cum ſcriberet nudam tantum impetrari citationem, eamque ſufficere.

§. 13.

1. Præjudicium *quot modis capiatur?* | 2. *Quid* Moribus?

1. P*Rajudiciales actiones.*] Quoniam pleræque actiones præjudiciales ſunt Prætoriæ, ideo poſt Prætorias hactenus recenſitas & eas ſubjicit. Quia tamen dubium eſſe poterat, ſint ne in rem an in perſonam, ideo

poſt

poſt prætorias reales & perſonales earum fecit mentionem. Videri forte poterunt in rem, quod proprietatis vel quaſi cauſam contineant. §. 13. hic. l. 1, §. 2. D. de rei vindic. l. 2. §. 2. D. de interd. Donell. 10. comment. 8. Giffan. in l. 25. D. de obligat. & action. n. 6. Turnebus. 30. Adverſ. 35. Hœnon. diſp. 19. Inſtit. n. 5. ibique DD. etiam diſſentientes.

Verum dixerit quiſpiam, ſi actionum nomine vix comprehendi poſſe videntur, nec etiam in rem actiones cenſeri poterunt: cum remoto genere, omnes removeantur ſpecies. arg. §. 2. in princ. Inſtit. quibus alien. licet vel non. *Reſp.* Licet præjudicia in quibuſdam à communi naturâ actionum devient ex exceptionibus comparentur. tit. D. de except. forte & in eo, quod qui experitur præjudiciali, non ſemper ad aliquid quod ſibi debetur, contendat; neque qui ſibi putat præjudicari, omni tempore agere valeat, cum quæſtio ſtatus quandoque differatur: quia tamen actionum veniunt nomine, etiam ad certas actionum ſpecies referri debebunt. l. 37. D. de obligat. & action. vid. Weſemb. Parat. D. de Except. n. 5. Anton. Fabr. 19. conj. 20. Giffan. diſp. 39. Inſtit. per tot. Treutler. volum. poſter. diſp. 26. ibique Bacchov. & Hunnium.

Appellatæ vero ſunt actiones præjudiciales à præjudicio, quod quandoque ſignificat unum judicium ob cauſæ momentum vel periculum ante aliud eſſe ordinandum; ut ante civile ipſum criminale judicium. tot. tit. Cod. de ordin. judic. ante cauſam proprietatis judicium poſſeſſorium. l. ſi de vi. D. de judic. l. 24. D. de rei vindic. l. ordinarii. Cod. de rei vindic. l. incerti. Cod. de interd. tit. Cod. quand. crimin. actio civil. præjud.

Quandoque indicat unam cauſam alteri præjudicare, id eſt, damnum aliquod adferre. l. & qui. Cod. de diſtract. pignor. l. cum propria. Cod. ſi quis alter. vel ſibi. l. 23. §. 9. D. ad l. Aquil. l. 14. D. de Privileg. creditor. quæ eſt. l. Imperatores. 30. D. de rebus auct. judic. poſſid. Cujus. l. textum corruptum non eſſe, uti hic voluit Cujac. tenendum eſt.

Quandoque dicit præjudicium unam cauſam judicaturis exemplum adferre, quod in aliâ ſequantur. Quaſi dicatur res eſſe judicata, ſeu præjudicata. Aſcon. in Ciceron. Oration. in Verrem. Vel unam actionem ſubſequenti viam facilem præbere; ut quando per Aquiliam l. Corneliæ dicitur fieri præjudicium, in quantum judex in judicio criminali conventum reum facile condemnaturus eſt, quia in judicio civili l. Aquiliæ, probatum erat reum hominem dolo malo occidiſſe. l. 4. D. de Public. judic.

Quandoque præjudicium infert cauſam ſtatus, id eſt, perſonæ conditionem; idque triplici reſpectu. Et quia dum de hominis ſtatu inquiritur, donec ipſa cauſa ſit expedita, ab aliâ vel civili vel criminali ſuperſedetur. l. ordinata. D. de liber. cauſ. l. quoniam Alexandrum. Cod. ad l. Jul. de adulter.

ter. Et quia magnum ei infertur præjudicium contra quem agitur, ſervus ne ſit, an liber. Caſtrenſ. in l. per minorem. n.3. D. de judic. Et quia omnes etiam extranei vel cognati ſtare tenentur ſententiæ inter eos latæ, qui vel de ſtatu libertatis, vel libertinitatis, vel filiationis litigarunt. Caſtrenſ. in l. Papinianus. §. fin. n.4. D. de inoff. teſtam. Panciroll. Theſaur. variar. lection. libr.2. cap.285.

A tali præjudicio dictæ actiones præjudiciales hic tres enumerantur; Prætoriæ duæ, libertus quis ſit, an ingenuus; filius legitimus, an nothus vel ſpurius. l. fin. D. ſi liberti. ingen. eſſe dicat. tot. tit. D. de agnoſc. liber. & una civilis, ſeu legitima ex 12. Tabul. per quam inquiritur, quiſpiam liber ſit, an ſervus. §. 13. hic. & propriè liberalis cauſa appellatur. tit. D. & Cod. de liber. cauſ.

Ut nonniſi tres actiones præjudiciales ſint admittendæ, à triplici ſtatu deſumptæ, vel quæ triplicem hominis ſtatum ſpectare videntur. Hæc, quæ civilis eſt, libertatem; illa, quæ eſt de liberto, civitatem; tertia, quæ de partu agnoſcendo, familiam. Plures hiſce tribus enumeratis in jure non extant; neque obſtat quod etiam circa perſonam deſceptetur, an alicui ſit uxor legitima, an concubina. Quoniam hæc ipſa diſquiſitio in præjudicio de partu agnoſcendo, id eſt, an quis ſit filius, includitur. l. 1. §. 11. l. 3. §. 1. v. & quid ſit. & §. 4. D. de liber. agnoſc. Plura eaque inſignia qui cupiat legere circa præjudicia, adeat Ræward. de præjudic. libros duos. Alciat. 3. parerg. cap.24. Tiraquell. de nobilit. cap.37. & de jure primogen. quæſt. 17. opin.1. n.27. Cujac. 5. obſ. 37. & 22. quæſt. Papin. in Orat.4. D. Si libert. ingen. eſſe dicat. Duaren. 2. diſp. cap. 2. Menoch. de recuper. poſſ. remed. 9. n.35. & de Præſumpt. libr.1. quæſt. 1. n.13. Donell. 20. comm. 8. ibique Oſwald. Hilliger. Barboſ. in l. Titia. n.7. D. ſolut. matrim.

MORIBUS.

2. De conſuetudine noſtrarum Provinciarum vix ullus videtur ſupereſſe præjudicialium actionum uſus. Neque enim vel mancipiorum vel libertorum jus obtinet, ut fruſtra quæratur ſit ne liber an ſervus, ingenuus an libertinus. Tertia nihilominus actio, quâ quæritur, an quis ſit legitimus, an nothus vel ſpurius, non eſt inutilis. vid. tamen Deſſel. in notis ad Zoeſ. in comment. ad hunc §. 13. n.44. Meo judicio raro in noſtris, ſæpe in Provinciis quæ Hiſpano parent, quæſtio quæ prejudicialis admittenda videtur circa perſonæ conditionem, dum inquiritur an ſit nobilis, & cujus familię, an vero ignobilis. vid. Conſtit. Principum Belgii, quod Regi Hiſpaniarum ſubjectum eſt. In libr. conſtit. Ducum Brabant. part. 2. libr. 2. tit. 4. per domin. Anſelmo, coll.

§. 14. 15.

§. 14. 15.

1. *Differentia inter* Actionem in Rem *& in* Perſonam, *explicatur.*
2. *Quid* Moribus?

SIc itaque diſcretis actionibus.] In antecesſum Imperator generalem & ſummam exhibuit actionum diviſionem, tam in rem quam in perſonam; inſuper differentias quaſdam utriuſque ſpeciei interſparſit. Ut tamen rectius utriuſque natura innoteſceret, hoc in loco inſignes inter utramque differentiam tradit, quarum una eſt à nomine, §. 15. hic. altera à re deſumpta. §. 14. eod. Quod qui rem ſuam petit, ut dominus, nequeat petere, rem ſibi dari: cum dare ſit dominium transferre. l. ubi autem. D. de verb. obligat. Verum qui ſe dicit eſſe dominum, eoque nomine rei vindicationem intentat, fruſtra dominium in ſe transferri deſiderat. Nam quod ejus eſt, amplius ejus fieri non poteſt. Et qui ſe dominum aſſerit, adverſarium dominum eſſe fateri non vult; ut tantum petat rem ſuam ſibi reſtitui, ſeque dominum declarari. Exceptio unica ſubjungitur in fure, idque in ejus odium, qui licet rei furtivæ dominus non ſit effectus, nihilominus à rei domino, condictione furtivâ, perſonali actione, (adjice condictionem triticariam. l. 1. §. fin. D. de condict. tricar.) conveniri poteſt. §. 14. hoc tit. l. 54. §. cum furti. D. de furt. Quinimo, nonniſi à domino furtivâ condictione convenietur, ejuſque hærede. l. 1. l. 10. in fin. D. condict. furtiv. vel ab eo, qui loco domini habetur, in quantum in adminiſtrando domini vicem ſubit, ut tutor pupilli. Gothefred. in not. ad d. l. 1. Excipiuntur tamen caſus, quibus incerti condictio ex cauſâ furtivâ non dominis competit. ut in l. ſi pignore. 22. in med. princ. D. de Pignor. action. l. & ideo. 12. §. fin. D. de condict. furtiv. l. 25. D. de furt. l. 2. D. de condict. triticar. Cujac. par. Cod. de condict. furt. 1.

Vice verſâ, ſicuti qui dominus eſt condicere rem ſuam non poteſt, ita qui non eſt dominus rem ſibi debitam vindicare non poteſt. Rem enim alienam ſibi dari, vel tradi, aut aliquid fieri petit, quod in obligationem eſt deductum. l. ſi rem tradi. D. de verb. obligat. Id autem eſt aliquid petere actione perſonali, quæ abuſivè dicta eſt *condictio*, à veteri condicendi ſeu denunciandi more, hodie antiquato, licet recepta ſit vocis ſignificatio. Neque enim jure poſteriori actionem in perſonam extra judicium facta denuntiatio antecedit, ſi unquam anteceſſerit. §. 15. hoc tit. Donatus in Phorm. act. 1. ſcen. 2. v. tibi ſcribam dicam, & ex illo Criſpinus in not. ex editione Pacii. vid. Coraſ. 4. Miſcell. 7.

MORIBUS.

Exiſtumant in praxi actionis nomen ſpecificè exprimendum non eſſe, 2.

tus quis eſt per actionem de rationibus diſtrahendis quæ mixta eſt, l. 2. §. 2. d. tit. perimitur, vel deminuitur tutelę judicium. Verum de concurſu actionum egi ad §. 11. Inſtit. ad l. Aquil. quo lectorem remitto.

Species vero omnes tam actionum rei perſecutoriarum, quam pœnalem proponere foret nimis operoſum, neque hujus loci, nam quæ Prætoriæ antea breviter fuere explicatæ; & quæ civiles rei perſecutoriæ, ſunt innumeræ, omnes ferè ex contractibus deſcendentes de quibus in anteceſſum fuit actum. §. 17. Inſtit. hic. Pœnæ perſecutoriæ prætoriæ, etiam in ſuperioribus locis ſunt explicatæ. Qualis erat furti manifeſti, cui adjici poteſt, quæ eſt de albo corrupto, de in jus vocando, &c. Civiles autem merè pœnales ſunt furti nec manifeſti in duplum ex 12. tabul. ut & ea, quæ in quadruplum ex Severi & Antonini conſtitutione in eum datur, qui ex officio quod adminiſtrat, quid emit l. 46. D. de contr. empt. Mixtæ Prætoriæ ſunt, de vi bonorum raptorum. §. 19. hoc tit. de calumniatoribus ex edicto. l. 1. 5. D. de calumniat. de eo quod metus cauſ. geſtum eſt. tit. D. quod met. cauſ. Mixtę civiles in duplum, de ſervo corrupto; inſuper ex inficiatione ejus, quod adverſus Aquiliam commiſſum eſt, ex inficiatione legati venerabilibus locis relicti. §. fin. Inſtit. de oblig. quaſ. ex contract. l. 2. D. ad l. Aquil. Mixtæ civiles in triplum ſunt, quando quis plus exigi mandavit litium executoribus. §. 33. in fin. hoc tit. In quadruplum, quando executores citra fas & æquum, aliquid à litigatoribus exegerunt. §. 24. Inſtit. hoc tit.

MORIBUS.

Pœnales privatorum actiones non obtinere, relictâ cuique facultate petendi, quod ipſi abeſt, fiſco pœnam ut in publicam vindictam tendentem perſequente, ſcribunt pragmatici. Bugnon. de ll. abrog. 1. ſat. 96. Imbert. in Enchir. v. pœnæ. Gudel. 3. de jure noviſſ. c. 13. n. 18. Deſſel. in not. ad Zoeſ. hoc tit. n. 60. Excipiuntur tamen aliquot caſus apud varios, ut in ſtatut. Ultraj. rubric. 7. artic. 7. Tranſiſ. 2. tit. 7. §. 7. Daventr. 3. tit. 7. §. 8. Ruræm. 3. tit. 6. §. 4. n. 1. 2. Edict. Philipp. 2. ann. 1586. Zyp. ad tit. de teſtam. §. edictum. Anton. Matth. divort. ll. & uſus ad diſp. de teſt. n. 82. vid. quæ tractavi ad tit. Inſtit. de furt. 2.

§. 20.

Non dantur propria Actiones miſtæ.

QUadam actiones miſtam.] Duplici ratione actiones appellantur miſtę; vel in quantum partim ſunt rei perſecutoriæ, partim pœnales, de quibus hactenus egimus; vel in quantum dicuntur eſſe partim in rem, partim in perſonam. Quales hoc §. 20. Tres enumerantur, *familiæ erciſcundæ, communio dividundo, finium regandorum*, ex 12. tabulis deſcendentes. Quibus

Digitized by Google

quartam adjiciunt *hæreditatis petitionem*, quæ etiam civilis eſt. Et licet inſpectâ origine ſint in perſonam, utpote ex obligatione natæ, quia tamen contemplatione finis & effectus dum rem petimus rem vindicamus, ſaltem ad eam adjudicandam adverſus poſſeſſores competunt, in rem eſſe intelliguntur. l. 1. in princ. D. de rei vindic. l. 3. D. expilat. hæred. Cumque magis ſint in rem, quam in perſonam, & eæ ſolummodo hic appellentur mixtæ, quæ tam ſunt in rem quam in perſonam, & vice verſâ, ut videantur potius eſſe mixtæ, quam ut reverâ ſint tales, in rem actionibus erunt adnumerandæ: quod à potiori, & ab eo quod prædominatur deſumenda ſit appellatio, & potentius ſi quid eſt inſpiciatur. l. cum ex aliqua. D. de adq. dom. l. quæritur. D. de ſtat. homin. Giurb. part. 1. obſ. 26. n. 7. Vaz. Barboſ. princ. & loc. comm. litt. D. n. 22. diſſ. Vinnius in comment. ad §. 20. hoc tit. Neque aliter ſervari poterit generalis & ſumma actionum diviſio, in principio propoſita, quod omnes actiones ſint vel in rem, vel in perſonam. Neque probo quorundam opinionem, qui mixtum referunt ad naturam ſimplicis; tum quia minus accuratè mixtum quod ex utroque ſimplici conſtat, ad alterutrum refertur; ſicuti non vere dicitur actio mixta eſſe vel in rem vel in perſonam, ſi foret & in rem & in perſonam. arg. §. cum ex alienâ. Inſtit. de rerum diviſ. vid. Donell. 19. comm. 2. Anton. Fabr. 20. conj. 10. & de error. Pragm. part. 4. decad. 94. error. 1. 2. Pichard. comm. in tit. de action. §. 20. per totum. Bacchov. tract. de action. diſp. 2. theſ. 7. Barboſ. ad l. 13. n. 60. D. de judic. Coraſ. 1. Miſcell. & 22. & Hœnon. diſſ. diſp. 20. Inſtit. n. 7.

§. 28.

Actiones *ſunt vel* bonæ fidei, *vel* ſtricti juris.

A*ctionum autem quædam bonæ fidei.*] Celebratiſſima actionum diviſio eſt, quod quædam ſint bonæ fidei, quædam ſtricti juris. Illę dicuntur, in quibus judici libera competit poteſtas inter litigatores æſtimandi, quid alterum alteri ex æquo & bono pręſtare oporteat. §. 30. Inſtit. hoc tit. Hę ſunt, in quibus judicis poteſtas iis alligatur, de quibus inter contrahentes actum eſt, quęque nominatim in judicium ſunt deducta, & formulæ inſerta. l. quicquid adſtringendę. D. de verb. obligat. Et quidem in §. 28. & 29. quindecim actiones bonæ fidei enumerantur; utrum pręter eas dentur alię diſquiritur inter interpretes. Negantium ſententia videri poterit non improbabilis, quod particula taxativa *hæ*, in princ. §. 28. propoſita, alias excludere ſoleat. Maxime cum Imperatori fuerit propoſitum eas determinare; id quod ex §. 29. colligere licebit: niſi quis emphyteuſin locationi ſimilem incluſam velit, quod eam in tit. locati explicet Tribonianus. Ratio,

vero

vero cur actiones d. §. 28. & 29. recenſitę potius ſint bonę fidei, quam ſtricti juris, non alia ſubeſſe videtur, quam quia natura negotii, è quo naſcitur actio bonæ fidei, id ſuaſit; neque aliter humana ſocietas commodè conſiſtere potuiſſet. Cicero. 3. de offic. Senec. 6. de benef. c. 38. vid. Hœnon. diſp. Inſtit. 21. contr. 1. ibique rationes & DD.

Quamquam Juriſconſulto hæc ratio ſufficere debuiſſet, quod legiſlatori ita placuerit; qui licet naturas rerum immutare nequeat, poteſt tamen effectus rerum impedire, vel eas quæ diverſæ ſunt naturæ effectu inſpecto inter ſe exequare. arg. §. 2. v. nam furtivarum. Inſtit. de uſucap. §. 2. v. neque enim. Inſtit. de uſufr. §. fin. Inſtit. de legitim. agnat. tutel. §. 3. Inſtit. de legat. nov. 118. c. 4.

§. 29.

1. Actio *ex* ſtipulatu de dote *qualis ſit.* | 2. *Quid* Moribus?

F*Uerat autem.*] Olim res ita ſeſe habebat. Maritus per actionem ex ſtipulatu dotem ſibi promiſſam tradi vel dari vel numerari petebat. Uxor vero eandem numeratam à marito per rei uxoriæ actionem ſibi repetebat. Hanc autem ſuſtulit Juſtinianus, quod pleniorem ex ſtipulatu actionem inveniret. Adeoque eam ſolam quæ ex ſtipulatu tam uxori ad dotem repetendam, quam marito ad eam petendam, ſupereſſe voluit. Inque eam, quod erat commodi in rei uxoriæ actione, & alia nonnulla tranſtulit. Ut quatuor potiſſimum commodis Imperator eam auxerit. 1. Quod in cauſâ dotis ſit bonæ fidei, cum reliquæ omnes ex ſtipulatu actiones ſint ſtricti juris. 2. Quod ſtipulatio ex parte parentis dotem dantis interveniſſe fingatur, licet nulla de reſtituendâ dote interpoſita fuiſſe appareat. 3. Quod huic actioni conjunctum ſit jus tacitæ hypothecæ, tam in bonis mulieris pro dote marito præſtandâ, quam in mariti bonis pro reſtituendâ dote. 4. Quod in actione ex ſtipulatu ceſſet omnis dotis retentio, ſic ut maritus nec in totum nec pro parte, propter malos uxoris mores, propter res amotas, propter impenſas, propter liberos dotem amplius retinere debeat. §. 29. hoc tit. l. unic. Cod. de rei uxor. action. 1.

Sublatum inſuper eſt edictum de alterutro, quo olim mulier tenebatur vel dote eſſe contenta, vel legato ſibi à marito relicto. Sublatum & illud incommodum. quod olim nonniſi annuâ bimâ trimâ die dos eſſet reſtituenda; cum hodie res immobilis ſtatim, res mobilis intra annum reddi debeat. d. l. unic. Cod. Perez. Cod. eod.

MORIBUS.

Sunt qui ſtatuunt favores & privilegia dotium ceſſare, prout ex Romanâ 2.

obtinebant juriſprudentiâ. Argentr. ad Britt. art. 404. in rubric. n. 6. & 419. gloſſ. 1. Cujac. 1. obſ. 4. & conſil. 24. Gudel. 1. de jure noviſſ. 8. Sand. de feud. Gelriæ. tract. 2. tit. 2. c. 4. §. 1. n. 15. Grot. 2. manud. 11. & 12. Groenw. ad tit. Cod. de jure dot. In quibuſdam tamen Gelriæ partibus, & jure Saxonum mulier gaudet privilegio tacitæ hypothecæ, non itidem expreſſæ. Coraſ. in l. 19. n. 119. D. de ritu nupt. Faber Cod. Sabaud. tit. de Privil. dot. def. 3. Mynſing. 3. obſ. 3. & 4. obſ. 13. Gail. 2. obſ. 25. n. 10. Schultzen hic. In Friſiâ jus hypothecæ, & privilegium dotis mulieri illibatum conſervatur. Sand. 2. deciſ. 2. def. 2. Hollandiæ moribus non aliter privilegio repetitionis dotis gaudet mulier, quam ſi pactis antenuptialibus excluſa ſit bonorum communio, & mulier omni lucro ſtante matrimonio percepto renunciet, vel ab eo abſtineat. Neoſt. de pact. antenupt. obſ. 21. Gudel. 1. de jure noviſſ. c. 8. in fin. Coren conſil. 7. Quod tamen Trajectenſium conſuetudine non ſufficere ſcribit Radelant. dec. 21. vid. Anton. Matth de auction. libr. 1. c. 19. n. 30. Alibi dos penes maritum remanet extantibus liberis. Hartmann. tit. 35. obſerv. 4. Sand. 2. deciſ. 2. def. 5. vid. Teſſaur. deciſ. 190. Perez. Cod. Solut. matrim. n. 5. Noſtris moribus liberis debetur, quibus integra conſervanda eſt, niſi ſtante matrimonio æs alienum fuerit contractum, quod vel in ſolidum vel pro parte mulier ſolvere tenebatur.

Quod ſi maritus prior deceſſerit, ſuperſtes vidua ſuam dotem non ante repetit, ſi quando eam repetere poteſt, quam ſi fecerit inventarium omnium bonorum, quo caſu appellatur Maſſaria. Stat. Ultraj. rubric. 23. Mornac. in l. 5. D. de pact. dotalibus. Cujac. 14. obſerv. 38. & poſt eos Anton. Matth. tract. de crimin. 47. tit. 12. c. 1. n. 3. Rebuff. tom. 3. ad conſtit. regias n. 14. Chriſtin. ad Mechlin. tit. 9. artic. 12. Quinimo cenſent alii mulierem tam diu in poſſeſſione bonorum communium remanere poſſe, donec ipſi pro dote fuerit ſatiſfactum. Mynſ. 6. obſ. 45. in fin.

§. 30.

1. *Multiplex inter* Actiones bonæ fidei *&* ſtricti juris *differentia ponitur.*
2. *Quid* Moribus?

1. I*N bonæ fidei judiciis.*] Multiplex inter bonæ fidei & ſtricti juris judicia differentia obſervatur. In illis æquum & bonum exuberant, ſic ut & ea includantur, quæ inter partes expreſſa non ſunt; modo fuerint ſtyli vel conſuetudinis. In hiſce, licet abeſſe debeat omnis fraus & fallacia, ſtrictè id venit conſiderandum, de quo inter partes convenit. l. 7. D. de negot. geſt. l. 6. §. 1. D. de contr. empt. l. quod ſi nolit. 31. §. quia aſſidui a. l. 38. D. de ædil. edict. Gabriel. comm. opinion. tit. de conſuet. Menoch. 3. præſ.

præſ.43. Gomeſ.2. varior. c.2. n.15. Illis pactum in continenti adjectum ineſt ipſo jure, id eſt prodeſt, ad agendum; hiſce non ineſt, & tantum prodeſt ad excipiendum. l. 7. §. 5. D. de pact. l. 72. D. de contr. empt. l. 13. Cod. de pact. vid. Cujàc. ad d. l.7. Rævard. 3. varior. 13. & 2. varior. 1. Hottom. illuſtr. quæſt. 35. Zoeſ. D. de pact. n. 59. Ibi, qui rem reddit deteriorem, non liberatur actione, quâ conveniebatur, niſi unà præſtat id quod intereſt: hic vero liberatur, ſicuti & in actione arbitrariâ. l. 3. §. 1. D. commod. l. 1. §. 17. D. depoſ. l. 17. D. ad exhibend. l. eleganter. §. non ſolum. D. de dolo. l.7. Cod. ad exhibend. Gomeſ. 2. reſol. 7. Menoch. 1. conſ. 13. n. 2. Mozz. de contr. tit. commod. rubric. de rebus quæ poſſ. num. 5. Ibi, ſi dolus dederit cauſam, contractus unde oriuntur ſunt ipſo jure nulli. l. eleganter. D. de dolo. l.27. §. pactum ne peteret. D. de pact. Hic ſi dolus cauſam dederit, non quidem ſunt nulli, verum reſcinduntur. l.36. D. de verb. obligat. l. dolo. Cod. de inutil. ſtipulat. Duaren. tit. de in lit. jurand. n.15. Coraſ. 2. miſcell. 16. In illis omnes veniunt acceſſiones, à tempore moræ, ut ſunt partus, fructus, uſuræ, id quod intereſt, &c. l. mora. §. in bonæ fidei. D. de uſur. In hiſce uſuræ regulariter non veniunt, niſi in ſtipulatum fuerint deductæ, l. 3. Cod. de uſur. & reliqua non niſi poſt litem conteſtatam. l. 3. §. 1. l. 38. §. 7. D. de uſur. Non inquam reliqua puta fructus veniunt, ſcil. per officium judicis; attamen veniunt qui percepti ante litem conteſtatam, ſi fuerint petiti. l. 4. §. 2. D. fin. regund. l. 10. D. de uſur. Excipe actionem ex teſtamento, quæ licet ſit ſtricti juris, ſimiliter tamen debebuntur acceſſoria, atque ſi eſſet judicium bonæ fidei. l. 3. §. 4. l. 34. D. de uſur. Etiam actionem excipe protutelæ, in quibus uſuræ currunt à tempore moræ. l. 1. §. in protutelæ. D. de eo qui pro tutor. In illis, ſi de æſtimatione rei præſtandæ agatur, inſpicitur tempus rei judicatæ. In hiſce tempus litis conteſtatæ. l. 22. D. de rebus credit. l. 3. §. 2. D. commod. In illis veniunt fructus, qui extabant tempore conventionis, etiamſi de iis nihil fuerit actum. l. 13. §. ſi fructibus. 10. D. de action. empt. Covarr. 1. varior. 15. In hiſce fructus tum temporis extantes non veniunt, niſi de iis expreſſè fuerit actum. l. 78. §. eum fundum. D. de verb. obligat.

Olim in illis compenſatio admittebatur ipſo jure; in hiſce ex conſtit. Marci nonniſi per modum exceptionis. Quæ tamen differentia hodie eſt ſublata, adeo ut in omnibus contractibus, depoſiti actione exceptâ, & cauſâ alimentorum, & cauſâ momentaneæ poſſeſſionis, ex æquo compenſatio admittatur. §. 30. hoc tit. l. 2. §. frumentariæ. D. de adminiſtr. reum ad civit. pertin. l. fin. de compenſat. Cujac. n. 88.

Neque obſtabit l. fin. Cod. commod. quaſi ibidem videatur excepta commodati actio. Quoniam in d. l. non ſit mentio compenſationis, verum reten-

retentionis, & qui non poteſt retinere, quod accidit marito creditori dotis nomine propter impenſas in dotem factas, nihilominus poteſt compenſare. Præterquam quod prætextu debiti non admittatur compenſatio, ſi forte in d. l. fin. agatur de compenſatione, verum propter verum debitum, & quidem liquidum. Illis exceptiones inſunt ipſo jure. l. 3. D. de reſcind. vendit. hiſce nonniſi fuerint conteſtatæ. l. 8. 9. Cod. de except. In illis locus eſt jurijurando in litem, non omnibus tamen; in hiſce non item. l. 5. in princ. D. de in litem jurand. Niſi tamen judex rem quæ non extat aliter æſtimare nequeat, quam per in litem jusjurandum. l. 5. §. fin. D. eod. Donell. 26. comm. 8. Anton. Fab. 6. conject. 17. In illis debitor conditionalis pendente conditione cavere debet, atque ſi debitum eſſet purum, vel in diem; in hiſce non item. l. 41. D. de judic. l. 38. D. pro ſocio. Exceptâ cauſâ legatorum ſub conditione relictorum. l. 1. §. 14. l. 14. D. Ut legat. ſeu fideicomm. Plura qui volet circa differentias judiciorum bonæ fidei & ſtricti juris, is adeat Cujac. 8. obſ. 10. Ræward. de auctor. prudent. cap. 3. Mozz. de contract. in genere. art. 4. n. 14. Coraſ. 2. miſcell. 8. Forcatulum dialog. 99. Fabrum de error. Pragm. decad. 18. error. 4. 5. Bacchov. tract. de action. diſp. 6. n. 12. & ſeqq. Schichfordegerum ad Fabrum tractat. 21. 25. libr. 1. Vinnium in comment. ad §. 28. hoc tit.

MORIBUS.

2. Utrum moribus differentia actionum bonæ fidei & ſtricti ſit ſublata, inter pragmaticos diſquiritur? Ita nonnulli ſentiunt, qui hâc in parte jus canonum obtinere volunt, quo omnes actiones dicunt eſſe bonæ fidei. Gudel. 3. de jure noviſſ. c. 13. Verum perperam hæc aſſeruntur meo judicio. Non aliter enim de conſuetudine actiones omnes ſunt bonæ fidei, quam quod in iis bona fides exuberare debeat, omniſque dolus & mala fides abeſſe. Non autem omnis negotiorum differentia eſt ſublata, neque id nulla intendit conſuetudo. Verum quidem eſt actiones certis formulis præciſe non diſtingui, & in omnibus ſecundum æquum & bonum judicari. Baro in comm. forenſ. hoc tit.

Ut vero eapropter una ſit moribus omnium actionum natura mihi nemo perſuaſerit. Neque enim quæ actio de jure Romano æquum & bonum admittebat, propterea erat bonæ fidei, qualis erat actio finium regundorum. §. 20. v. in quibus tribus action. Inſtit. hoc tit. Neque illæ ipſæ quæ ex æquo & bono oriebantur, omnes erant bonæ fidei; quales erant, de ſepulcro violato. l. 3. D. de ſepulcr. viol. injuriarum. l. non ſolum. §. 2. D. de injur. de precario competens. l. 2. D. de Precar. arg. l. 8. §. 4. D. eod. & indebiti condictio. l. 66. D. de indeb. condict. vid. Anton. Fabrum decad. 9. err. 1. n. 6. Bacchov. tractat. de action. diſp. 6. theſ. 12. Zyp. not. jur. belgic. p. 56.

Ne-

Neque quicquam movet in contrarium, quod juris civilis ſubtilitates ſint ſublatæ. Quoniam hæc actionum diviſio, non in merâ juris ſubtilitate, verum in ipſâ naturâ negotiorum, in mente & intentione contrahentium eſt fundata.

Quis enim hic audebit aſſerere equi donati eandem habendam eſſe rationem, quam venditi? Neque hoc ſuadebat æquitas, quod equi donati dentes non ſint inſpiciendi, ne ex ſuâ liberalitate donator damnum ſentiret, l. ad res donatas. D. de ædil. edict. Neque donantis vel donatarii præſumitur hæc fuiſſe mens, ut ſi res vitioſa fuerit tradita, vel aliena, propterea donator teneretur. Is tamen fuit animus in contractu emptionis venditionis, ut rem non vitioſam divendat venditor, ut rem propriam non alienam, quod pro re venditâ pretium det emptor. Franciſc. Sarmient. 3. ſelect. cap. 3. Zoeſ. D. de oblig. & action. Atque hanc noſtram ſententiam juri canonico congruam eſſe probat c. cum venerabilis. de except. c. fin. de poſ. vid. Fabrum 9. de error. pragm. 1. Bronchorſt. 4. aſſert. 32. & cent. 1. miſcell. 54. Hunn. ad Treutl. vol. 1. diſp. 20. p. 1348. & ſeqq.

Quot attinet uſurarum debitum, dicendum eſt de moribus inter bonæ fidei & ſtricti juris judicia vix ullam ſervari differentiam. Neque enim uſuræ veniunt à tempore moræ in judiciis bonæ fidei, verum ad id quod interfuit aliquid ſolutum non fuiſſe agi poterit. vid. Rebuff. in l. unic. num. 603. Cod. de ſent. pro eo quod intereſt. Menoch. 1. conſ. 7. n. 26. Niſi tamen penes quem ſors eſt, ex illâ ipſâ uſuras percepit, aut percipere potuit, & penes quem res eſt, fructus ex eâ collegit, vel colligere potuit. Quinimo æque in ſtrictis atque bonæ fidei judiciis poſt litem conteſtatam uſuræ currere incipiunt ratione debitæ pecuniæ; ſicuti in omnibus judiciis æque debentur ex nudo pacto, atque per ſtipulationem. vid. Gabriel. 6. comm. opin. tit. de ſolut. concluſ. 10. Zypæum notit. juris belgic. de uſur. in fin. Fabr. Cod. 8. tit. 26. def. 7. 8. Groenw. in l. 5. Cod. action. empt. & l. 4. Cod. de poſ. & in l. 22. Cod. de Rei vindic. & l. 12. Cod. de contr. & comm. ſtipulat. Waſſen. *Pract. Judic.* c. 21. n. 9. 10.

§. 31.

Arbitrariæ Actiones *explicantur.*

P*Raeterea quaſdam actiones arbitrarias.*] Arbitrariæ ſunt omnes in rem actiones, & quædam perſonales. In rem, veluti Publiciana, Serviana, quaſi Serviana, rei vindicatio; quibus alii adjiciunt actionem finium regundorum. arg. l. 7. D. fin. regund. Verum potius ſtatuendum erit eam eſſe ſtricti juris. arg. l. 4. §. 2. D. eod. non obſtante d. l. 7. quæ de arbitris judicibus loquitur, vel de agri menſoribus finibus determinandis datis;

ut propterea arbitraria actio dici nequeat. In perſonam arbitrariæ ſunt, quod vi metuſve cauſâ, de dolo, quod certo loco dari oportet, ad exhibendum, noxalis actio, triticaria, furtiva condictio, de eo quod certo loco dari oportet. Et licet actiones arbitrariæ cum bonæfidei actionibus in hoc conveniant, quod judici ex æquo & bono æſtimandi, quantum actori ſatiſfieri oporteat, permittatur, in multis tamen diſconveniunt. Nam in bonæfidei actionibus ex æquo & bono fit condemnatio, verum ſecundum naturam ipſius actionis. l. 7. l. fin. D. de eo quod certo loc. In arbitrariis etiam quidem ex æquo & bono fit æſtimatio, ſed propter circumſtantias, ex officio arbitrioque judicis. §. 31. in fin. hoc tit. Senec. de Clement. 2. c. 7. illæ, naturâ & origine ſunt bonæfidei; hæ naturâ & origine ſtricti juris, tametſi ex accidenti, ex aliquâ cauſâ, vel circumſtantiâ, nimirum contumaciâ, vel lege conventionis fiant bonæfidei.

In illis non interponitur arbitrium, id eſt judicis interlocutoria, ſed tantum definitiva exprimitur. In multis arbitrariis duæ dantur ſententiæ, una interlocutoria, quâ mandatur ſatiſfactio, dein definitiva. Quod ſi interlocutoriæ paritum fuerit, ea habebitur pro definitivâ. Dixi in multis arbitrariis id obtinere, non in omnibus: neque enim id obtinet in noxali, aut in actione de eo quod certo loco dari oportet. Placent. hic. Fab. 5. conject. c. 2. Bacchov. tract. de action. diſp. 7. theſ. 1. 2. & ad error. Fabri decad. 89. error. 4. Coraſ. 5. miſcell. 12. Charond. 3. veriſ. 4. Menoch. 1. de arbitr. quæſt. 1. 3. 4. & ſeqq. Zoeſ. Inſtit. hoc tit. Hœnon. diſp. 21. Inſtit. n. 2. ibique DD.

§. 32.

Sententia Judicis *quoad fieri poteſt, debet eſſe certa.*

C*Urare autem debet judex.*] Quia judicis eſt providere, ne detur litium materia, quod iis determinandis datus ſit, ideo curare debebit, ut quantum eſt poſſibile certa feratur ſententia. §. 32. hic. l. 6. D. de except. rei judic. Incerta enim prolata, litem alteram ex primâ litis materiâ poſt abſolutum judicium oriri neceſſum eſt. l. 3. Cod. de fruct. & lit. expenſ. Ne dicam, incertam ſententiam regulariter non valere. l. in ſententiis. D. de re judic. tit. Cod. de ſent. quæ pro eo quod intereſt profer. Ut nec incertus libellus admittatur. l. ſi in rem. D. de rei vindic. ſive de corpore incerto, ſive de incertâ quantitate agatur. Excipiuntur actiones univerſales, petitio hæreditatis, familiæ erciſcundæ judic. &c. ſi univerſaliter fuerit actum, non ſi pro re certâ actio eſſet inſtituta. Joh. Faber hic. n. 13. v. item nec. actiones generales, negotiorum geſtorum, tutelæ, pro ſocio, de peculio, &c. debitum alternativum, noxale judicium, debitum generis,

neris, etiam dum petuntur fructus, litium expenſæ, id quod intereſt, vel dum dicitur indeterminatè, ſolve quantum petitum eſt, modo de eo ex actis & probatis conſtet. In quibus omnibus caſubus libellus incertus eſt, & quandoque ipſa ſententia: ut in debito alternativo, debito generis, noxali judicio. §. 1. Inſtit. noxal. action. §. 1. Inſtit. offic. jud. §. 33. hic. l. 59. §. 1. D. de re judic. tit. Cod. de ſent. quæ pro eo quod intereſt. Zaſius in l. 5. §. 1. D. de re judic. Mynſing. hoc loc. n. 8. & ſeq. Anton. Matth. tract. de jud. diſp. 6. n. 17.

§. 33.

1. *Quot modis* quis plus petat, *& qua ejus* pœna?
2. *Quid* Moribus?
3. *Quid* Jure Canonum?

SI *quis agens.*] Ut judicis officium in ferendâ cernitur ſententiâ, ne ea ſit incerta: ita etiam actoris deſcribitur officium, ne plus petat, quam ſibi debetur. Quid jure veteri obtinuerit, ſi actor plus petierit, explicat §. 33. cui inſeritur, plus quatuor modis peti poſſe, re, tempore, loco, cauſa. Re, ſi pro decem petierit viginti. Tempore, ſi ante diem, vel conditionem exiſtentem quid petat. Loco, ſi quod certo loco dari promiſſum eſt, alio loco, non factâ loci commemoratione, ubi quid promiſſum eſt, petatur. Cauſâ, quando quod generaliter aut alternativè promiſſum eſt, in ſpecie petitur. Ut ſi promiſſus ſit homo, vel Stichus, vel Pamphilus, & petatur Stichus. Cum enim debitoris ſit electio, ejus hâc ratione durior redditur conditio. l. 10. in fin. D. de jure dot. Quod ſi quiſpiam uno iſtorum modorum plus petiiſſet antiquitus, totâ cauſâ cadebat. §. 33. in princ. hoc tit. Ex juſtâ tamen erroris cauſâ, qualis erat facti alieni, majoribus ſuccurrebatur. Alieni quippe facti ignorantia tolerabilis error eſt. l. fin. §. fin. D. pro ſuo. Et interpretatio facti plerumque etiam prudentiſſimos fallit. l. 2. D. de jur. & fact. ignor. Minoribus autem lubrico ætatis lapſis, ſicuti in aliis cauſis, ita & hic ſuccurrebatur. d. §. 33. Jure vero poſteriori ex Zenonis conſtitutione ſi quis plus tempore petiiſſet, id eſt ante tempus, (excepto caſu l. 1. Cod. condict. ex lege) adverſus eum duplicabuntur temporis induciæ, quibus finitis non ante reus actionem ſuſcipere cogitur, quam ſi impenſæ prioris litis ei fuerint refuſæ. vid. Cujac. 12. obſ. 21. Quod ſi aliis modis plus petierit actor; adverſus eum hanc pœnam conſtituit Juſtinianus, ut ſi quid ex pluris petitione damni ſenſerit adverſarius, tum expenſarum tum ſportularum nomine, quas viatori dedit, id petitor triplo dati compenſet; ut tamen triplum non totum pœna ſit, verum & ei inſit rei perſecutio. §. 24. §. 33. Inſtit. hoc tit. l. 1. 2. Cod. de plus petit. Tulden. ibid. Niſi per errorem actor plus petierit, quo caſu error citra tripli pœnam emenda-

 ri

ri poterit. d. l. 1. Ut tamen reo præſtetur indemnitas, cui actoris temeritas fraudi eſſe non debet. Zanger. part. 2. de except. cap. 11. n. 11. Anton. Matth. diſp. de judic. 6. n. 15. 16.

Neque obſtabit l. 41. D. de judic. in quâ lege non proponitur caſus, quo ante diem fuerat actum, verum cautio erat poſtulata ante diem; quod in bonæ fidei judioiis licet. Duobus vero in caſubus jure noviſſimo jus medium eſt ſublatum, in cujus locum jus vetus eſt reſtitutum, ut actor plus petens cauſâ cadat. Unus caſus eſt, ſi actor in fraudem conſtitutionis, quâ cavetur, ut niſi ſummam trecentorum florenorum excedat debitum, ad Præſidem Provinciæ vocetur debitor, plus debito petierit, quo cauſam ad ſuperiorem judicem traheret. Alter caſus eſt, ſi quis eam cautionem quam adverſario dolo malo extorſit ſuper majore pecuniæ ſummâ, quam ipſi debetur, in judicium deduxerit, litemque ex eâ fuerit conteſtatus. l. fin. Cod. de plus petit. nov. 15. cap. 4. Perez. Cod. de defenſ. civit. n. 6. & Cod. plus petit. n. 5.

MORIBUS.

2. Qui plus loco petit, reo abſoluto ab obſervatione judicii, in expenſas ſecundum moderationem curiæ condemnatur. Ut tamen ipſi liceat reum loco debito convenire. Quod ſi actor plus petat re vel cauſâ, debitor quod ſe debere novit, aut quod creditori vult ſolvere id offerat, quo niſi contentus ſit petitor, in expenſas itidem condemnabitur. Si tamen libello appoſita fuerit clauſula, *ſalvo jure ſuperflui*, vel clauſula disjunctivè fuerit concepta, *uti ſolvat reus centum aureos, vel eo minus, quantum juſto inſtituto computo liquebit*, actor ſi plus petierit, nihil eum periclitari placet. Jaſon. in §. 33. Coler. de proceſſ. execut. part. 4. c. 3. n. 16. Anton. Faber Cod. de plus petit.

Quod ſi petitor plus tempore petierit, duplicatione induciarum moribus ceſſante, reus conventus ab obſervatione judicii, ſeu ab inſtantiâ, uti loquuntur, abſolvetur, atque in expenſas actor condemnabitur, ſalvo ipſi jure agendi, quandocumque tempus vel dies advenerit. Rebuff. ad conſtit. Regias procem. tom. 1. num. 53. Imbert. 2. Inſtit. forenſ. cap. 151. Covarr. 1. reſol. 2. n. 5. Menoch. 2. arbitr. cent. 2. caſ. 177. Damhaud. prax. civil. c. 101. 108. cum not. Thuldæn. Wameſ. conſ. 77. num. 4. Chriſtin. 1. deciſ. 266. & 2. deciſ. 157. Zyp. not. jur. belgic. tit. plus petition. libr. 2. circa princ. Perez. Thuldœn. Cod. eod. Deſſel. in not. ad Zoeſ. in comment. ad §. 33. hoc tit. Vinnius eod. loc. Groenw. ad tit. Cod. de plus petit.

JURE CANONICO.

3. Quoniam ſportulæ in foro eccleſiaſtico locum non habent, ideo qui plus petiit, in triplum ſportularum nomine non punitur. c. cum ab omni. de vitâ

&

& honeſt. cleric. Rittershuſ. de diff. jur. civil. & canon. libr. 5. c. 15. vid. tit. jur. canon. de plus petition.

§. 34. 35.

1. Libellus intentionis *& ante & poſt litem conteſtatam mutari poteſt.*
2. Moribus *quid obtineat?*

SI *minus intentione.*] Qui minus ſuâ intentione, id eſt, ſuo libello complexus eſt, quam ei debebatur, ſine periculo agit. Ut vel in eodem judiciò (aliter forte quam olim obtinuit. l. 18. D. comm. divi.) ſi modo ante ſententiam, vel alio in judicio, quandocunque id ipſi fuerit viſum, reliquum rectè petat. §. 34. hic. Quod ſi aliud pro alio petierit errore poſtea comperto libellum ei corrigere, emendare in accidentalibus, & immutare in ſubſtantialibus permittitur. Non tantum ante litem conteſtatam, quando nondum cæptum eſt judicium, ſed etiam poſt litem conteſtatam. Quod non ſolum in univerſali vel generali judicio procedit, verum etiam in ſingulari vel particulari, uſque ad ſententiam definitivam. l. 4. §. fin. D. noxal. action. ibique Donell. l. 3. Cod. de edend. Hartmann. Piſtor. 4. quæſt. 22. Gudel. de jure noviſſ. 5. libr. 4. Ita tamen ut adverſario viatica & ſumptus litis ob priorem actionis editionem factos actor refundat. c. examinata de teſtibus. 1.

Neque obſtabit l. 23. D. de judiciis, quam Vinnius in comm. hoc tit. perperam refert ad jus antiquum, quaſi illo jure alio judicio fuerit opus, novâque interpellatione. Quoniam non alius eſt ſenſus d. l. 23. quam quod in idem judicium deduci nequeat, quod poſt acceptum judicium demum deberi cœpit; adeoque judicium in pendenti eſſe nequeat, vel de eo, quod poſtmodum in obligationem eſt adventurum. l. quemadmodum. 35. D. de judic. vid. Cujac. 7. obſ. 27. & 12. obſ. 21. Briſſon. 4. ſelect. antiq. c. 10. Rævard. 3. varior. 14. Donell. 22. comm. 9. ibique Hilliger. Peck. de jure ſiſt. c. 47. n. 1. p. 1. Gregor. Tholoſ. Synt. Jur. libr. 21. c. 8. n. 8. Gomeſ. 2. varior. c. 1. num. 25. Zanger. de Except. part. 2. cap. 10. Pichard. in comment. ad Inſtit. in §. 35. hoc tit. poſt Sneidwin. Hœnon. ibique DD. diſp. Inſtit. 21. §. 3.

MORIBUS.

Poteſt quis emendare vel corrigere vel mutare ſuum èrrorem, adeoque libellum intentionis etiam invito adverſario, eodem die, vel currente eadem rotâ; ſic ut reſtitutionis remedio non egeat. Merul. prax. civil. libr. 4. diſt. 4. ſect. 3. tit. 1. c. 6. Groenw. in l. 1. & fin. Cod. de error. advoc. Idem quod jure Romano intra triduum licebat, ſiquidem Advocatus in cauſa eraſſet. l. fin. Cod. de error. advoc. l. fin. Cod. de judic. 2.

Conſentiente itidem adverſario licet actori poſt litem conteſtatam, citra remedium reſtitutionis libellum emendare vel mutare refuſis expenſis. Groenw. in §. 35. Inſtit. hic. Waſſen. in prax. cap. 2. p. 121. Licet hic alii inſuper requirant reſtitutionis impetrationem, ut Gail. 1. obſ. 47. num. 8. Chriſtin. vol. 2. deciſ. 88. n. 11. Vinnius hic in fin. Quorum errorem judiciorum praxis & quotidiana obſervantia ſatis ſuperque refutat.

Non tamen invito adverſario poſt litem conteſtatam libellum emendare vel mutare permiſſum eſt actori, niſi per libellum ſupplicem, quam requeſtam civilem appellant, remedio in integrum reſtitutionis id impetraverit. Rebuff. ad conſt. reg. tom. 2. de reſtit. art. 1. gloſſ. 1. n. 28. Mornac. in l. in delictis. 4. §. ſi detractâ. D. de noxal. action. Gothefred. in l. 3. Cod. de edend. Sand. 1. tit. 4. def. 2. Chriſtin. vol. 2. deciſ. 104. n. 3. Groenw. ad §. 35. Inſtit. hoc tit. Nihil juvante clauſulâ: *ſalvo jure addendi, deminuendi, &c.* Damhaud. Prax. civil. c. 109. ibique Thuldæn. in not. & c. 110. Licet tamen inſtantiæ renunciare invito adverſario, idque refuſis impenſis. ne modo id fiat in præjudicium juris adverſario quæſiti. arg. l. ubi cæptum. D. de judiciis. vid. Grammat. deciſ. 68. Fachin. 11. controv. 91. Sneidw. in §. 34. Inſtit. hoc tit. Gail. 1 obſ. 51. Zanger. de except. part. 2. c. 1. n. 82. Chriſtin. 2. deciſ. 104. n. 3. Radel. deciſ. 79. Sand. 1. tit. 18. def. 1. & tit. 7. def. 1. Zoeſ. D. de interd. n. 13.

§. 36.

Quibus competat beneficium competentiæ?

S*Unt præterea quædam actiones.*] Poſtrema actionum diviſio reſpiciens cauſam finalem & effectum perſecutionis hæc eſt: quod ex quibuſdam actionibus conſequamur ſolidum, ex quibuſdam minus. Solidum regulariter in pleriſque conſequimur præcedente condemnatione. Non conſequimur ſolidum, vel quia quis ſolvendo non eſt, licet ad peram & ſaccum uſque excutiatur, & condemnatio in ſolidum facta ſit, quia cauſa in ſolidum condemnationem non patitur. Qualis eſt reverentia, æquitas, humanitas, privilegium. Reverentiæ contemplatione in ſolidum non tenetur maritus dotis nomine. §. item ſi de dote. hoc tit. l. 12. D. ſolut. matrim. Modeſtinus in l. non tantum dotis. D. de re judic. de quo caſu latius in ſeq. §. dicendum. Quod beneficium etiam ad liberos, qui patris ſunt hæredes extenditur. l. etiam. in princ. D. ſolut. matrim. Et ad ſocerum, mariti patrem, ſi nurus dotem exigat. l. rei judicatæ. §. fin. D. ſolut. matrim. l. quia. D. eod. Nec non ad mariti ſocerum, id eſt uxoris patrem, ſi conſtante matrimonio, de dote promiſſâ à marito coveniatur. l. ſicut autem l. ſeq. D de re judic. l. ex diverſo. in princ. D. ſolut. matrim. Idem etiam quod ad judi-

judices ob culpam leviorem conventos, referendum videtur. l. non ſimiliter. D. de Magiſtr. Conv. inſuper ad filios familias injuſſu patris contrahentes, ſi poſtmodum ſui juris facti conveniantur. l. 2. D. quod cum eo qui in alien.

Ad debitorem debitoris in fraudem creditorum liberatum, modo doli particeps non ſit. l. fin. Cod de his quæ in fraud. credit. Quod etiam DD. ad eum extendi volunt qui belli calamitate, vel occaſione incendii, ruinæ vel naufragii bonis exutus, ad egeſtatem eſt redactus. Johan. Faber. ad §. fin. hoc tit. Oldendorp. de action. diviſ. 11. §. 38. hic. Ad patrem itidem vel dominum ex æquitate quoad peculium filii vel ſervi: niſi dolo malo peculium imminuerit. l. in bonæ fidei. in fin. D. de pecul.

Privilegii intuitu, miles qui ſub armatâ militiâ ſtipendium meret, condemnatus, eatenus quatenus facere poteſt, ſolvere cogitur. l. 6. 18. D. de re judic. Quod cum exigat militiæ favor qui maximus, & ne ſi carceri includeretur miles, qui ſolvendo non eſt, juſtis defenſoribus reſpublica deſtitueretur, non videtur ad Doctores, vel Clericos eſſe extendendum. Duaren. ad d. l. 6. Harpricht. hoc loc. n. 10. Hænon. diſp. 21. inſtit. n. 4.

§. 37.

1. *Maritus* dotis nomine in ſolidum non tenebatur. | 2. Nec *Mulier* ultra quam facere poterat tenebatur.

Item ſi de dote.] Reverentiæ maritali id debitum eſt, ſi non dolo malo fuerit verſatus, ne in ſolidum condemnetur. l. 14. in fin. l. 17. l. 18. §. 1. D. ſolut. Matrim. l. unic. §. cum autem. Cod. de rei uxor. action. Id quod obtinet ſive de dote reſtituendâ mulier agat, ſive alius qui à muliere jus agendi nactus eſt, veluti fiſcus ex bonorum publicatione. l. ſi maritus. 36. D. Solut. Matrim. Ut non ultra teneatur maritus quam facere poteſt tempore rei judicatæ. l. 15. D. ſolut. Matrim. 1.

Quod autem in marito conſtitutum, idem etiam in perſonâ mulieris æquâ lance ſervari, ſuadet natura correlativorum, ſaltem ipſa æquitas. l. 20. in fin. D. de re judicat. Idque non tantum in dote, verum etiam in aliis contractibus ex conſtitutione Pii eſt introductum. d. l. 20. Idem quod reverentia, operatur etiam retentio, vel potius compenſatio, ne ſolidum uxori debeatur, ſi maritus neceſſarios in dotem ſumptus fecerit, qui dotem ipſo jure minuunt, ut eo minus conſequatur mulier, quo plus in dotem fuit impenſum. §. 37. hoc. tit. Non aliter tamen id obtinet, quam ſi dos in quantitate conſiſtat, quæ ipſo jure minuitur. l. 5. l. 15. D. de impenſ. in rem dotal. fact. Unde ſi ea in corpore conſiſtat, & quidem in ſpecie, non deſinit quidem res eſſe dotalis, fundum tamen olim retinebat maritus, donec impenſæ reſtitutæ fuiſſent d. l. 5. 15. Id quod mutatum 2.

vide-

videtur per l. unic. §. ſileat. Cod. de rei uxor. actione. vid. de retentionis materiâ Coſtal. in l. in rebus. 18. §. poſſunt. D. Commod. Giurb. ad Conſuet. Senat. Meſſan. cap. 10. gloſſ. 7. part. 1. & 9. gloſſ. 10. n. 7. 8. Rodolph. Fabri libr. 3. inſtit. tit. 27. in fin. Althuſ. dicajol. libr. 1. c. 2. & libr. 2. c. 17.

§. 38.

1. *Parens, Patronus, ſocius* gaudent *beneficio competentiæ.*
2. Etiam *Donator.*
3. Quid *Moribus*?

1. **S***Ed & ſi quis.*] Propter reverentiam & pietatem quę parentibus debetur, l. 2. 9. D. de obſeq. parent. præſt. filii, ſupple emancipati, non ultra quam parentes facere poſſunt, eos habent conveniendi poteſtatem; quod non ſolum in filiis, verum etiam in nepotibus eſt admittendum. Non tamen in ſuis, quod agendi cum parentibus jus non habeant. l. eis nulla. D. de judic. Quod ſi filius, cum id agere non debuerit, patrem in ſolidum condemnari petierit, per exceptionem doli repelletur, ut qui petat, quod mox eſt reſtituturus. Nam egeno parenti liberi alimenta præſtare tenentur. tit. D. de alend. liber. l. 50. D. ad Senatuſc. Trebell. Quia vero patri comparatur patronus intuitu liberti, ideo nec ultra quam facere poteſt à liberto convenietur. §. 38. hoc. tit. l. 16. 17. D. de re judic.

Item ſi ſocius] Ex æquitate in id quod facere poſſunt ſocii conveniuntur à ſociis; non tantum ſi univerſalis ſit inita ſocietas, verum etiam ſi particularis. Quod beneficium locum habet, dum ſe profitentur ſocios, non dum illud inficiantur, dumque in cauſâ verſantur ſocietatis, non dum extra eam. l. verum. 63. in princ. l. 67. in fin. D. pro ſocio. l. ſed hoc. 22. §. 1. D. de re judic. Hottom. hoc loc. Quod jus etiam DD. ad fratres germanos inter ſe litigantes extendunt. arg. l. 1. Cod. de alend. liber. l. 63. D. pro ſocio. De quâ tamen opinione merito dubitaveris, cum beneficia non extendantur per conſequentiam de caſu in caſum; nec admittantur, niſi clauſa & expreſſa ſint in corpore juris. l. 14. D. de leg. l. 1. §. 2. D. de Princ. Conſtit. vid. tamen Teſſaur. deciſ. 119. Chriſtin. vol. 3. deciſ. 143. Hænon. diſp. inſtit. 21. n. 4. poſt alios in affirmativam ſententiam inclinantem.

2. *Idem eſt*] Donatori etiam ex æquitate conceſſum eſt, ne ultra quam facere poteſt à donatario conveniatur. l. 19. §. 1. D. de re judic. l. 28. D. de regul. jur. quod propterea inductum, ne ſua cuique liberalitas ſit damnoſa. l. & hæredatum. 49. & ſeq. D. de judic. l. 62. D. de ædil. edict.

MORIBUS.

3. **Beneficium competentiæ utrum de moribus inter perſonas prænominatas**

natas habeat locum, inquiri ſolet? Niſi fallor, parente forte excepto, in ceteris omnibus ceſſat competentiæ beneficium. Licet hic pragmatici vacillent, neque contrarium evidenter probent vid. Rebuff. ad procem. ad conſt. regias gloſſ. 5. n. 91. Coler. de proceſſ. execut. part. 2. c. 3. n. 131. Antun. ad l. 16. D. de re judic. Siurb. part. 1. obſ. 22. Gothefred. in not. ad d. l. Zyp. not. jur. belgic. libr. 5. tit. de jure dot. in fin. Groenw. ad §. antep. & ult. inſtit. hoc tit.

§. 39.

1. Quid ſit *compenſatio*? | 2. Quid *Moribus*?

Compenſationes quoque oppoſitæ.] Æquitas jus compenſationis inducit, quæ oppoſita (quod actor mihi viciſſim quid debeat) efficit, ut minus quiſque quam petiit, conſequatur. Intereſt enim noſtra potius non ſolvere, quam quod ſolutum eſt repetere. l. 3. D. de compenſat. Et habet ea locum in omni debito, modo utrinque veniat quantitas. l. 4. 5. 8. 11. Cod de Compenſ. Cum nec ſpecies cum ſpecie, nec ſpecies cum genere compenſetur. l. 8. D. de pignor. action. arg. l. 1. 13. D. leg. 1. Ne aliter aliud pro alio invito creditore ſolveretur, contra l. 2. D. de rebus cred. Quod forte indicant verba §. 39. v. ex eâdem cauſa. hoc tit. id eſt, ut ea compenſentur, quæ ejuſdem ſunt ordinis, ejuſdem naturæ, qualis eſt quantitatis cum quantitate. Oportet etiam ut debitum utrinque ſit purum per exceptionem non elidendum. l. 14. D. eod. & quidem liquidum. l. fin. in fin. Cod. eod. vel mox liquidandum. Sebaſt. Medic. de Compenſ. part. 1. q. 3. part. 2. q. 24. 1.

Et quamvis compenſatio tollat debitum ipſo jure, non per modum exceptionis. §. 33. inſtit. hoc tit. l. fin. Cod. de compenſ. ea tamen eſt opponenda, id eſt alleganda, ut judici pareat quem velle compenſare. Cum niſi judici conſtet aliquem paratum eſſe compenſare, non ejus habere velit rationem. §. 39. in princ. hoc tit. l. 2. D. de compenſ.

Supereſt ut inquiratur quo tempore ſit opponenda compenſatio? Reſp. nihil intereſt, an poſt litem conteſtatam, an poſt concluſionem in cauſâ ſit alleganda, cum etiam poſt ſententiam poſſit opponi. l. 2. Cod. de compenſat. Non quidem ut ipſam impugnet ſententiam, verum ut impediat executionem. d. l. 2. Capycius deciſ. 164. Sichard. rubric. Cod. de Compenſat. Quinimo etiam in judicio appellationis, quæ fuerat omiſſa, rectè objicitur compenſatio. Faber. tit. Cod. de compenſat. definit. 15. Plura qui volet de compenſationibus, adeat Caſtrenſ. Conſil. 35. Tindarum tract. de Compenſ. Pichard. & Sneidwin. ad §. 30. inſtit. hoc tit. Giurb. ad Conſuet. Senat. Meſſan. Cap. 9. gloſſ. 9.

MORIBUS.

2. Communis opinio tenet debitum in genere hinc inde ejuſdem qualitatis poſſe Compenſari. Jaſon ad §. 30. hoc tit. n. 71. Sebaſtian. Medic. de compenſ. part. 1. q. 2. Moribus tamen Saxoniæ ei locum eſſe nolunt in judiciis, licet hinc inde quantitas ſit debita. Lant. libr. 3. art. 12. Sicuti nec reconventionē (prout in Geldria) in eodem judicio admittunt. Reinard. diff. jud. 4. & 5. ſationem admittunt; ut novâ opus ſit intentione. Quinimo in regno Galliarum non ſine reſcripto admitti compenſationes refert Papon. in arreſt. libr. 12. tit. 6. arreſt. 1. Non etiam in ſupremo Hollandiæ conſilio placuit executioni rei judicatæ compenſationem opponi poſſe. Neoſtad. deciſ. curiæ ſuprem. 95.

§. 40

1. *Beneficium Ceſſionis* explicatur. | 2. *Moribus* quid obtineat?

1. C*Um eo quoque.*] Qui creditoribus ſuis omnibus bonis ceſſit, ſive in jure, ſive extra jus, in eâ cauſâ eſt, ut non ultra quam facere poteſt conveniatur. §. 40. hoc. tit. l. 46. de bon. ceſſ. Id quod humanitatis ratione introductum eſt ſi qui fortè bonis ſine ſuâ culpâ fuerint exturbati. d. §. 40. Ut decoctoribus, iiſque qui ſua bona celant, hoc beneficium ſit denegandum. gloſſ. in l. pen. D. de ceſſione bonor. Ita vero quis cedit bonis, ut ſi poſtmodum aliquid adquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id quod facere poteſt, conveniatur. d. §. 40. l. 6. D. de ceſſ. bonor. Arbitrio tamen judicis hoc ipſum reliquendum erit, num præter modicum poſtmodum qui bonis ceſſit quid fuerit conſecutus. l. 6. Gothefred. ad d. l. 6. in not. Jure noviſſimo qui ſolvendo non eſt, ceſſione non eget, quod poſſit ejurare bonam copiam; id eſt jurare, ſe ſolvendo non eſſe, ſeque non ſuâ culpâ ad egeſtatem eſſe redactum. nov. 135. c. 1. Utrum vero hoc ceſſionis beneficium, ſicuti in genere omne beneficium competentiæ, ſit in rem, an in perſonam tantum, adeo ut nec proſit hæredibus, nec fidejuſſoribus, anxiè inter interpretes diſquiritur? Quod quia altioris eſt indaginis, & in libris pandectarum latius explicatur jam non determinabo. vid. l. 12. & ſeq. l. 18. D. ſol. matrim. l. 24. & ſeq. D. de re judic. Gomeſ. in l. 50. Taur. & ſeqq. Treutl. vol. 2. p. 24. theſ. 4. c. ibique Bacchov. Brunum de ceſſ. bon. q. 6. 4. 4. in princ. Chriſtin. ad Mechlin. tit. 21. art. 2. n. 5. Vinn. inſtit. hoc loc. vid. ad hanc materiam Gomeſ. 2. reſol. 11. n. 52. & ad l. Taur. 79. n. 2. Stracch. de mercat. tract. de decoct. p. 3. n. 9. Covarr. 2. reſolut. cap. 1. Brunum de ceſſion. bonor. Teſſaur. deciſ. 36. & 182. Menoch. 2. arbitr. 183. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 22. cap. 8. & ſeqq. Anton. Pichard. in comm. inſtit. hoc tit. §. 40.

Digitized by Google

40. Chriſtin. ad Mechlin. tit. 21. Treutl. vol. 2. diſp. 24. theſ. 4. Sand. de action. ceſſ. c. 2.

MORIBUS.

Qui bonis vult cedere, id facere debet in jure adhibitâ formâ, quam imper. Carol. 5. ſuâ conſtitutione de ann. 1536. renov. ann. 1541. præſcripſit. Ceſſionis enim beneficium à Principe ſolemniter eſt impetrandum. Quod ſi fuerit impetratum cum clauſulâ, *committimus*, oportebit cedentem comparere inque judicio ſuum diploma à Principe impetratum offerre, & petere ut interinetur, id eſt approbetur, citatis in illum diem certum creditoribus, qui examinato bonorum inventario, vel ei contradicunt, vel conſentiunt in beneficium, vel omne quod geritur arbitrio judicis relinquunt. Gudel. 4. de jure noviſſ. cap. 16. Chriſtin. ad Mechlin. urbric. 21. Grot. 3. introd. part. 51: Zoeſ. D. de ceſſ. bonor. n. 22. inſtruct. cur Holl. art. 227. Conſtit. Ordin. Ultrej. ann. 158. April. 3. Ordin. cur. Traject. urbric. 1. artic. 33. Groenw. in l. 6. Cod. qui bon. ceder. & tit. D. eod. Waſſen, Pract. c. 18. Non omnibus tamen bonis quis cedit, quod unum lectum cum ornamentis, & ex ſingulis rebus mobilibus non pretioſis unam eſſe relinquendam, cenſeant. Peck. de jure ſiſtend. cap. 45. n. 19. Zoeſ. D. d. ceſſ. bonor. n. 15. vid. Heigium. 1. quæſt. 35. Damhaud. prax. civil. c. 70. Chriſtin ad Mechlin. tit. fin. & vol. 1. deciſ. 228. & 4. deciſ. 123. Berlich. 2. Concluſ. 28. 2.

LIBER IV. TITULUS VII.

QUOD CUM EO QVI IN ALIENA POTESVATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICETUR.

IN PRINC.

QUia tamen ſuperiùs mentionem habuimus de actione, quâ in peculium filiorum familiarum, ſervorumque agitur: opus eſt, ut de hac actione, & de cæteris, quæ eorumdem nomine in parentes dominoſve dari ſolent, diligentiùs admoneamus. Et quia ſive cum ſervis negotium geſtum ſit, ſive cum his, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem ferè jura ſervantur, ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſervi dominique, idem intel-

lecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his propriè ſervetur, ſeparatim oſtendemus.

1, Si igitur juſſu domini cum ſervo negotium geſtum erit, in ſolidum Prætor adverſus dominum actionem pollicetur: ſcilicet, quia qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur.

2 Eadem ratione Prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur, quarum altera Exercitoria. altera Inſtitoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cùm quis ſervum ſuum magiſtrum navi præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei gratiâ, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem *Excercitoria* vocatur, quia *Exercitor* is appellatur, ad quem quotidianus navis quæſtus pertinet.

Inſtitoria tunc locum habet, cùm quis tabernę fortè, aut cuilibet negotiationi ſervum ſuum præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei cauſsà; cui prępoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem *Inſtitoria* appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, *Inſtitores* vocantur. Iſtas tamen duas actiones Prætor reddit, & ſi liberum quis hominem, aut alienum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit: ſcilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo caſu interveniat.

3. Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ Tributoria vocatur. Namque ſi ſervus in peculiari merce, ſciente domino, negotietur, & quid cum ejus rei cauſſà contractum erit: ita Prętor jus dicit, ut quicquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, ſi quid ei debetur, & cæteros creditores, pro rata portione diſtribuatur. Et ideò *Tributoria* vocatur, quia ipſi domino diſtributionem Prætor permittit. Nam ſi quis ex creditoribus queratur, quaſi minus ei tributum ſit, quàm oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quę tributoria appellatur.

4. Præterea introducta eſt actio de peculio, deque eo, quod

quod in rem domini verſum erit: ut quamvis ſine voluntati domini negotium geſtum erit, tamen ſive quid in rem ejus verſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſive quid non ſit in rem ejus verſum, id eatenus præſtare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini verſum intelligitur, quicquid neceſſariò in rem ejus impenderit ſervus: veluti ſi mutuatus pecuniam creditoribus ejus ſolverit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. Itaque ſi ex decem puta aureis, quos ſervus tuus à Titio mutuo acceperit, creditori tuo quinque aureos, reliquos verò quinque quolibet modo conſumpſerit: pro quinque in ſolidum damnari debes, pro cæteris verò quinque eatenus, quatenus in peculio ſit. Ex quo ſcilicet apparet, ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint, totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licet enim una eſt actio, qua de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum ſit, agatur, tamen duas habet condemnationes. Itaque judex, apud quem de ea actione agitur, antè diſpicere ſolet, an in rem domini verſum ſit: nec aliter ad peculii æſtimationem tranſit, quàm aut nihil in rem domini verſum intelligatur, aut non totum.

Cùm autem quæritur, quantum in peculio ſit, antè deducitur, quicquid ſervus domino, eive, qui in poteſtate ejus ſit, debet: & quod ſupereſt, id ſolum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet ſervus, qui in poteſtate domini ſit, non deducitur ex peculio, veluti ſi is in ipſius peculio ſit. Quod eò pertinet, ut ſi quid vicario ſuo ſervus debeat, id ex peculio ejus non deducatur.

5. Cæterùm dubium non eſt, quin is quoque, qui juſſu domini contraxerit, cuique inſtitoria vel exercitoria actio competit, de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum eſt, agere poſſit. Sed erit ſtultiſſimus, ſi omiſſâ actione, quâ facilimè ſolidum ex contractu conſequi poſſit, ſe ad difficultatem perducat probandi, in rem domini verſum

 eſſe,

eſſe, vel habere ſervum peculium, & tantum habere, ut ſolidum ſibi ſolvi poſſit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æquè de peculio & de in rem verſo agere poteſt. Sed ſanè huic modò tributoriâ expedit agere, modò de peculio, & de in rem verſo. Tributoriâ ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non eſt, id eſt, quod domino debetur, non deducitur. ſed ejuſdem juris eſt dominus, cujus & cæteri creditores. At in actione de peculio antè deducitur, quod domino debetur, & in id, quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideo expedit agere, quòd in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria, ejus tantùm, quo negotiatur. Et poteſt quiſque tertiâ fortè parte peculii, aut quartâ, vel etiam minimâ negotiari: majorem autem partem in prædiis, vel mancipiis, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quiſque vel hanc actionem vel illam eligere debet. Certè qui poteſt probare, in rem domini verſum eſſe, de in rem verſo agere debet.

Quæ diximus de ſervo & domino, eadem intelligimus & de filio & filia, & nepote & nepte, & patre, avove, cujus in poteſtate ſunt.

7. Illud propriè ſervatur in eorum perſona, quod Senatuſconſultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in poteſtate parentis ſunt: & ei, qui crediderit, denegatur actio, tam adverſus ipſum filium filiamve, nepotem neptemve (ſive adhuc in poteſtate ſint, ſive morte parentis, vel emancipatione ſuæ poteſtatis eſſe cœperint) quàm adverſus patrem, avumve: ſive eos habeat adhuc in poteſtate, ſive emancipaverit. Quæ ideo Senatus proſpexit, quia ſæpè onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, vitæ parentum inſidiabantur.

8. Illud in ſumma admonendi ſumus, id quod juſſu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem ejus verſum erit,

erit, directò quoque poſſe à patre dominove condici, tanquam ſi principaliter cum ipſo negotium geſtum eſſet. Ei quoque, qui exercitoriâ vel inſtitoriâ actione tenetur, directò poſſe condici placet, quia hujus quoque juſſu contractum intelligitur.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

Obligamur non tantum ex *contractu noſtro*, ſed etiam quandoque ex *alieno*.

Q*uia tamen ſuperius.*] Sequuntur actiones quædam perſonales, prætoriæ, perpetuæ (exceptâ de peculio actione) ſeu potius adjectiones, & qualitates actionum, quas prætor dat ex alienâ conventione, non noſtrâ. l. filiusfamilias. §. fin. D. de in rem verſ. De quibus licet in tit. de action. egerit, hic tamen eas latius perſequitur imperator. Suntque in duplici differentiâ. vel enim ex iis in ſolidum obligamur, vel non in ſolidum. Illæ ſunt *exercitoria*, *inſtitoria*, *quod juſſu*. Hæ ſunt, de *Peculio*, de in *rem verſo*, *tributoria*. Et in quibuſdam obligamur tam ex contractu eorum qui ſui juris ſunt, quam qui ſunt noſtræ poteſtatis, vel nobis ſerviunt bonâ fide; ut obtinet in *Exercitoriâ* & *Inſtitoriâ*. In aliis tantum obligamur, ex eorum contractu, qui noſtri ſunt aut proprietate vel quaſi, aut uſufructu, aut uſu, aut nobis bonâ fide ſerviunt: ut obtinet in *Tributoriâ*, de *peculio*, de *in rem verſo*, *quod juſſu*. Et quidem oriuntur omnes iſtæ obligationes ex contractibus mediatis, è quibus ſemper ferè duæ naſcuntur actiones. Una adverſus eum qui contrahit, ſi contractus ſit capax (ut excipiatur ſervus) altera adverſus eum, cujus juri contrahens erat devinctus. Illa poterit appellari directa, nec eſt actionis qualitas, quoniam immediatè in eum datur, qui contraxit. Hæc utilis eſſe dicetur, eſtque potius qualitas actionis, quia eam ex utilitate Prætor introduxit adverſus eum, qui immediatè non contraxit, & quia eſt adjuncta qualitas directæ actionis, quæ ex ipſo contractu oriebatur. Exempli gratia, filius familias magiſter erat navi prępoſitus; is mutuo ſumpſit nummos ejus rei gratiâ, cui erat præpoſitus. Creditor ipſum directâ actione ex mutuo, id eſt, condictione certi conveniet. Quæ quia in patrem dari non poterat, adverſus eum creditor experietur utili actione prætoriâ, quæ eſt adjunctum vel qualitas actionis

ex

ex mutuo, ut dicatur exercitoria ex mutuo, vel alio quo contractu.

§. 1.

Quando locum habeat *actio quod juſſu?*

SI *igitur juſſu.*] Prima eſt actio *quod juſſu*, quæ datur adverſus patrem vel dominum in ſolidum, quia filium, aut ſervum cum alio contrahere juſſit. §. 1. hic l. 1. §. 1. 2. 4. 6. D. quod juſſ. Ut non tantum huic actioni locus ſit, ſi juſſerit, id eſt, conſenſum antecedentem accommodaverit cum imperio, verum ſi concomitantem, ſi ſubſequentem. Ut vel ratum haberi quod quocunque modo contractum eſt, hic ſufficiat. Nec intereſt generaliter conſenſerit pater vel dominus, an ſpecialiter, ſive verbis, ſive per nuncium, vel per epiſtolam. l. 1. D. quod juſſ. Et ſuaſit hanc actionis qualitatem ipſa æquitas; cum quodammodo cum eo contrahamus, qui jubet. l. 1. D. eod. l. 152. §. 1. D. de regul. jur.

Neque obſt. l. fin. in princ. D. quod juſſu. Ibi enim directè & immediatè cum patre fuerat contractum, ut directa adverſus eum ex mutuo detur actio, non vero actionis qualitas, *quod juſſu.*

Sicuti non dabitur hæc actionis qualitas, ſi quis alterius ſervo juſſerit, ut contrahat: neque enim ſi poſtmodum ſervus in jubentis pervenerit poteſtatem, actio confirmabitur. l. 2. §. 1. & in fin. D. quod juſſ. Similiter ſi quis homini libero qui nobis conditionis cujuſdam jure non ſervit, noſtro juſſu quid crediderit, non quod juſſu, ſed civilis directa in nos dabitur actio. l. fin. D. pro ſocio l. 2. §. fin. D. quod juſſu.

Quinimo ceſſabit & directa actio, & qualitas actionis *quod juſſu*, ſi dominus juſſum revocaverit, antequam crederetur. l. 1. §. 2. D. quod juſſu. Si pro ſervo fidejuſſerit, quod ſeparata ſint fidejubere, & jubere. l. 1. §. 5. D. eod. Si pupillus juſſerit ſine tutoris auctoritate. l. 1. §. 7. D. eod.

§. 2.

1. Quid *Exercitoria*, quis *Exercitor*, quis *Magiſter*?	4. Quando competat *Inſtitoria*, & quando ceſſet?
2. Quando competat *Exercitoria*?	5. Contra *quem* detur?
3. Quid *Moribus*?	

1. EXercitoria *tunc habet.*] Exercitoria, quæ à præponente, id eſt, exercitore nomen ſortitur, datur in exercitorem navis, ex contractu cum magiſtro navi præpoſito, ejus rei nomine, cujus præpoſitus fuit, inito. §. 2. hic l. 1. §. 7. D. de exercitor. action. Quæ actionis qualitas etiam æquitatis ratione eſt introducta, l. 1. D. de exercitor act. ne qui cum magiſtro contraxerunt, adeoque exercitoris fidem ſunt ſecuti deciperentur.

l. 1.

l. 1. §. magiſtrum. D. de exercit. action. Per exercitorem intellige, non eum qui navim exercet, qualis erat nauta, ut in l. 1. in princ. D. fur. adv. naut. caup. ſtabul, verum ad quem navis quotidianus quæſtus pervenit, ſive navis fuerit dominus, ſive à domino per averſionem navim conduxerit, idque vel ad tempus, vel in perpetuum. l. 1. §. exercitorem. D. de exercit. action. Quid autem ſit per averſionem rem venire, per averſionem aliquid conducere, ſatis explicat l. fin. §. fin. D. ad l. Rhod. de jact. l. 36. D. locat. l. 4. §. fin. l. ſi quis vin. 4. §. ſi averſione. D. de peric. & comm. rei vend. vid. Alciat. 6. Parerg. 28. Govean. 2. var. lect. 14. Gothefred. ad d. l. 4. in not. Per magiſtrum intellige eum, cui totius navis cura (vel anchora uti legit Azo in ſumm. Cod. hoc tit. n. 2.) eſt demandata. l. 1. §. 1. D. de exercit. action. l. 57. D. de v. ſignif. Gothefred. ad d. l. 1. §. 1. DD. in d. l. 57. Etiam ſubmagiſtrum quem magiſter invito & prohibente exercitore dare poterit. l. 1. §. 5. D. de exercit. action. Quod favor maritimæ negotiationis admiſit. Nec intereſt locandis navibus, an mercibus emendis, vendendiſve, an vectoribus conducendis navi fuerit impoſitus. d. l. 1. §. 1. In quem ut directa ſi liber homo fuerit ex contractu datur actio, ita in exercitorem hæc utilis competet prætoria, & ſi plures, in ſingulos exercitores in ſolidum. l. 1. in fin. D. eod. Non obſtante l. fin. §. pen. D. naut. caup. ſtabul. quia loquitur de exercitoriâ quaſi ex delicto, quæ datur in nautas, caupones vel ſtabularios. Non tamen vice verſâ exercitori in eum, qui cum magiſtro contraxit dabitur actio, niſi quod extra ordinem ipſi exercitori propter annonæ miniſterium, ſi magiſter ſolvendo non fuerit, ſuccurratur. l. 1. §. 17. 18. D. exercit. action. Per navim intellige omnem quâ navigamus, ſive maxima ſit, ſive fluviatilis, ſive in aliquo ſtagno naviget, ſive perfecta & exaſciata ſatis ſit, ſive ſcedia, id eſt inconditum navigii genus. d. l. 1. §. 6. ibique Gothefred.

Tum autem demum exercitor convenitur cum contractum eſt cum magiſtro navis, ejus rei gratiâ, cujus navi erat præpoſitus. l. 1. §. 7. 8. D. eod. Rota Genuæ de Mercat. deciſ. 142. n. 6. & deciſ. 172. n. 12. Id vero navis gratiâ fieri dicitur quod in nave reficiendâ, in emendo res neceſſarias navigantibus factum eſt. l. 1. §. 3. 7. 8. D. eod. Quod ſi mutuam pecuniam acceperit magiſter, creditor probare tenebitur, cauſam juſtam & neceſſariam ſubfuiſſe, ſeque pecuniam eâ lege mutuo dediſſe, licet forte in eam cauſam pecuniam magiſter non impenderit. l. fin. in princ. D. eod. Neque obſtabit l. 27. D. de rebus credit. nov. 120. ubi qui credidit adminiſtratori civitatis, vel eccleſiæ oiconomo probare tenetur in utilitatem pecuniam eſſe verſam. Quoniam id eſſe jus ſingulare favore civitatis & eccleſio, dubium non habet vid. Cujac. tract. 8. ad African. in d. l. fin. Fachin. 2. controv. 76. 2.

MORIBUS.

3. Moribus exercitores non magiſtri conveniuntur; niſi exercitores negent ſe magiſtros navi præpoſuiſſe, vel illos ſuos eſſe magiſtros. Coſtal. ad l. fin. D. de inſtit. action. Chriſtin. vol. 3. deciſ. 33. Coren. obſ. 28. n. 47. vid. Straccham de Mercatura tit. de mandato. n. 25. & ſeqq. Inſuper exercitores non tenentur in ſolidum ex contractu magiſtri, verum tantum ad navis æſtimationem, & earum rerum quæ ſunt in navi. Et ſi plures fuerint exercitores ſinguli pro ratâ convenientur, non in ſolidum. Ratio prioris conſuetudinis eſt, quod aliter ab exercendis navibus abſterrerentur homines, ſi metuerent, ut ex facto magiſtri in infinitum poſſent conveniri. Ratio poſterioris eſt, quod jus Romanum naturali æquitati non erat conveniens quæ ſatis habet, ſi pro ſuis ſinguli partibus conveniantur. Ut propterea publicè interſit non obſervari hâc in parte jus Romanum vid. Gomeſ. 11. reſol. 9. n. 1. Peck. de re naut. cum not. Vinnii tit. de exercit. action. Wameſ. 2. Conſil. 86. & ſeq. Grot. 3. manud. 1. § *ten tweeden*. & de jure belli & pacis. c. 11. n. 13. Coren. deciſ. 40. n. 26. Groenw. hoc tit. Anton. Matth. de auction. 1. c. 5. n. 8.

4. *Inſtitoria tunc habet locum.*] Inſtitoria à præpoſito, id eſt ab eo qui tabernæ gerendæ inſtat, derivata. l. 3. D. de inſtit. action. eſt illa quæ datur in ſolidum adverſus eum, eamve qui quæve inſtitorem in gloſſ. appellatum *officinatorem* tabernæ, officinæ, vel alteri negotiationi terreſtri præpoſuit, idque ratione negotiationis cui præpoſitus eſt. §. 2. hoc tit. l. 5. §. 11. l. 8. l. 18. D. inſtit. action. l. 1. 3. 4. Cod. eod. Non ergo locum habebit inſtitoria actio, ſi quis rei peculiari, vel non quæſtuariæ ſit præpoſitus, puta ad fructus in villâ percipiendos. l. ſi cum villico. D. inſtit. action. niſi forte utiliter. d. l. & l. 12. 13. 19. D. eod. Non itidem locum habebit in pecuniâ fænebri ad exercendum fænus, quia qui iſti negotio præponuntur non tam inſtitores, quam fæneratores appellantur. Alciat. ad l. pen. D. Si cert. petat. Unde ſi Titio mandavi, ut mutuum ſumeret à Seo, huic contra me non quod juſſu, verum quaſi inſtitoria dabitur actio. l. pen. & ult. Cod. de inſtit. action. Non denique locum habebit inſtitoria ſi qui præpoſitus eſt officinæ, irrequiſito domino litteras Cambii acceptaverit. arg. l. 11. §. conditio. D. eod. vid. Andr. Schæff. 3. quæſt. 38. Sicuti ceſſat, licet quondam locum habuerit, ſi dominus propalam prohibeat cum præpoſito contrahi. l. 11. §. 1. 2. 3. D. inſtit. action. vel hoc ipſum creditori renunciaverit. l. 47. D. de pecul. vel creditor novandi animo quid ſtipuletur ab inſtitore, vel alio quopiam. l. 13. §. meminiſſe. D. de inſtit. action. Vel depoſitum fuerit officium inſtitoris. In tantum, ut ne quidem inſtitor ratione officii à creditore conveniri poſſit. l. fin. D. inſtit. action. l. fin.

D.

Digitized by Google

D. inſtit. action. vid. plura de hâc materiâ apud Boër. deciſ. 80. Duaren. eod. tit. c. 4. Coſtal. ad l. 61. D. procurat. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 29. c. 12. Rot. Genuenſ. de Mercat. deciſ. 14.

Datur hæc actio in dominum qui præpoſuit, ex æquo & bono. l. 1. §. ſed ex contrario. D. Exercit. action. Idque contra juris regulam: quod per liberum hominem ſui juris, nobis nec obligatio nec actio citra ceſſionem, adquiratur. l. 49. §. fin. D. de adquir. poſſ. Quæ regula uti locum habet in extra judicialibus, ita in judicialibus ceſſat. l. 27. §. fin. D. de Procur. Sicuti in noſtra ſubjectâ ceſſat materiâ: tum quia ad dominum omnis negotiationis quæſtus pervenit: tum quia ipſi in ſubſidium utilis in eum datur actio, quo cum inſtitor contraxit. Dum forte dominus rem ſuam aliter ſervare non poteſt, vel quia inſtitor impubes eſt, vel non ſolvendo l. 1. 2. D. inſtit. action. l. 5. D. de ſtipulat. Prætor. 5.

Datur inſuper utiliter hæc actio inſtitoria in hæredem præponentis ex contractu poſt mortem præponentis cum inſtitore inito. l. 5. §. pen. l. 11. l. 17. §. 2. inſtit. action. Coſtal. ad l. 1. §. 17. D. exercit. action.

Sicuti quaſi inſtitoria locum habet, ſi delictum ſervus inſtitor in officio commiſerit. l. 5. §. 8. D. de inſtit. action. Ut ſi extra officium inſcio domino peccet, omnino ceſſet actio. Stam. de ſervit. perſon. c. 12. per tot. Beſold. de lib. jur. Pand. tit. de inſtit. action. n. 2.

Quid ſi famulus officinæ præpoſitus, alicui dederit venenum pro pharmaco bono, idque per errorem, vel aliter? Reſp. Si dominus exploraverit ſcientiam & diligentiam famuli dum eum eligeret, excuſabitur. vid. Bonacoſſ. de famul. q. 149. 186.

§. 3.

1. Quid *Tributoria*?
2. Non eſt *Privilegiata*.
3. Si nolit *Dominus* diſtribuere, *Arbiter* dabitur.

Introduxit & aliam.] Tributoria, quę etiam diſtributoria vocari poterit, eſt illa prætoria actio quę datur adverſus patrem vel dominum quibus ſcientibus & permittentibus, non jubentibus, non itidem ignorantibus (quo caſu vel de peculio, vel de in rem verſo competeret. §. 4. hoc tit.) filiiſfamilias vel ſervus negotiati fuerunt in peculiari merce, (non patris aut domini) ut diſtribuant mercem peculiarem inter ſe & mercis creditores, vel iniquam factam diſtributionem corrigant & emendent. §. 3. hoc tit. l. 1. & ſeq. D. de tribut. action. Et quamvis hæc actio ab dolum competat diſtribuentis, non tamen eſt de dolo, quod ſolummodo rei contineat perſecutionem. l. 7. §. 2. l. 8. D. eod. Sneidw. hoc tit. 1.

Pro ratâ portione.] Si quid nobis debetur à filiofamilias vel ſervo, non id 2.

 primo

primo deducitur, ut juris erat in actione de peculio, quæ ex parte patris vel domini erat privilegiata; verum tantum pro ratâ inter nos & creditores ſit partitio. Id eſt, aliter atque extranei creditores vocamur in tributum ſemoto omni jure præcipui, vel privilegio deductionis. l. 1. 3. D. de tribut. action. Scientes enim paſſi ſumus filium familias vel ſervum, non in peculio ſed merce peculiari, negotiari, & ejus reſpectu cum illis creditores contraxerunt. Ut decipere videremur creditores, ſi totum debitum velimus ac poſſimus præoccupare.

3. *Quia ipſi domino permittit.*] In dominum aut patrem tributoria actio non competit, niſi diſtributionis officium in ſeſe *volenter* ſuſceperint, & dolo malo iniquam fecerint partitionem, §. 3. hoc. tit. l. 3. §. pen. D. de tribut. action. Unde ſi moleſtiam diſtributionis ſubire recuſent, dabitur in eorum locum à Prætore arbiter, qui diſtributionem faciat. l. 7. D. de tribut. action. Ut tamen ſi quid mercium occultaverint, id per hanc actionem conventi, in medium conferre teneantur. Theophil. hoc. tit.

§. 4.

1. Qualis ſit *Actio de in Rem Verſo?*
2. Quo ſenſu una dicatur *actio de Peculio*, & de *in rem Verſo*.

1. PRæterea introducta eſt.] Actio de in rem verſo datur adverſus patrem vel dominum, cum id quod filiusſamilias vel ſervus geſſit, etiam illis non volentibus, in eorum utilitatem, licet non reſponderit eventus, eſt verſum. l. 3. §. 1. l. 5. D. de in rem verſo. Quod ſi nihil in eorum utilitatem ſit converſum, vel in eum finem non acceptum ut verteretur, ex geſtis filii & ſervi eatenus tenentur, quatenus peculium eorum patitur. Ut eo caſu de peculio actioni locus ſit; quæ competit, licet cum filio familias vel ſervo, inſcio patre vel domino, vel invito, vel prohibente, fuerit contractum. l. ſi quis. D. de pecul. Eo tamen deducto à peculio, quod patri vel domino debetur, vel iis qui in ejuſdem patris vel domini ſunt poreſtate; id eſt, quod debetur reliquis filiisſamiliarum, vel conſervis. l. 9. 6. §. pecul. D. de pecul. Non tamen quod ſervis vicariis debet deducetur; quod eorum peculium in ipſius ſit peculio. l. 17. in fin. D. d. pecul.

2. *Licet enim una ſit actio.*] An ergo una eſt actio de peculio, & de in rem verſo? Quinimo neutra eſt actio, ſed potius actionis qualitas; præterquam quod etiam diſtinctæ ſint qualitates. Illa enim quæ de peculio eſt, in ſolidum non datur: hæc quæ eſt de in rem verſo, in ſolidum competit, ſi ſolidum in rem domini verſum fuerit; ut diſtinctæ ſint condemnationes. Illa poſtquam filius vel ſervus exivit de poteſtate incipit eſſe annalis, hæc vero perpetua eſt. l. 1. D. de in rem verſo.

Ut

Digitized by Google

Ut potius ſtatuendum ſit unam eſſe actionem, id eſt unam utriuſque cauſam, unum effectum, & de in rem verſo actionem ei ineſſe, quæ eſt de peculio. Cum quod in rem verſum eſt, dominus ſervo naturaliter debeat, ut ſit in peculio. l. 11. D. de pecul. l. 12. D. inſtit. action. l. pen. Cod. Quod cum eo.

§. 5.

Plures *actiones* unius rei nomine competere poterunt.

C*Æterum dubium non eſt.*] Uti nonnumquam plures actiones unius rei nomine uni competere poſſunt. l. 1. in fin. Cod. comm. de legat. ita etiam pluribus actionum qualitatibus quis poterit experiri. Verum quia intereſt actoris, potius hanc quam illam intentare, ideo generalis regula proponitur, ut in concurſu plurium actoris ſit advertere, quod una alterâ ſit piguior, quam potiſſimum ſeligere velit. Stultus enim cenſebitur, qui omiſſâ commodiore, ad minus commodam convolaverit, præſertim cum unâ electâ ad aliam tranſeundi licentia ſit denegata. Si tamen quis egerit de in rem verſo, nec ſolidum fuerit conſecutus, illi regreſſus erit ad actionem de peculio. §. 4. in princ. inſtit. hoc tit. Non autem ſi prius egerit de peculio, ad de in rem verſo convolabit: quod per illam actio de in rem verſo ſit perempta. Nam quod eſſe in peculio probari non poteſt, etiam non erit in rem verſum. l. 1. D. de in rem verſ. vid. Sneidw. Pichard. inſtit. hoc loc.

§. 6.

Inter *Filiumfam.* & *Servum* multiplex ſervatur differentia.

Q*Ua diximus de ſervo.*] Servi & filiifamilias hic in multis conjunguntur, quod eadem fere utrorumque ſit ratio. §. 6. hoc tit. Quædam tamen obſervanda ſunt in filiiſſamiliarum, quæ in ſervis non obtinent: in fin. principii inſtit. hoc tit. 1. Si filiuſſamilias principaliter ſuum non patris negotium gerat, fratremque faciat locupletiorem, non obligabitur pater vel de peculio, vel de in rem verſo, ſecus quam obtinet in ſervo. Cujac. Parat. hic. 2. Ille ſi contrahat, efficaciter obligatur, adeo ut conveniri poſſit. l. 39. D. oblig. action. hic non item. §. 6. inſtit. de inutil. ſtipul. 3. Ille ex ante geſto, poſtquam ſui juris eſt effectus, tenetur in id quod facere poteſt: hic ex ante geſto ſi manumiſſus ſit non convenietur, quia ab initio in ejus perſonâ nulla ſubſiſtebat actio. tit. D. & Cod. quod cum eo qui in alien. 4. Ille in judicem conſentiens patrem obligat; ſervus dominum non item. l. licet. §. ſi ſervus. D. de pecul. Neque obſtabit tit. Cod. ne filius pro patre. ut qui agit de filio emancipato, cum hic agatur de ſuo. 5.

Digitized by Google

Ille fidejubendo, novando, compromittendo obligat patrem de peculio; non ita ſervus dominum, niſi in peculiari merce ſit negotiatus. l. 3. §. 5. D. de pecul. 6. & denique, ille mutuam ſumens pecuniam non conſentiente patre, non obligat patrem, ne quidem ratione peculii. §. 7. hoc tit. ſervus pecuniam mutuo capiens etiam inſcio vel invito domino, eum ſaltem quoad peculium obligabit. d. §. 7.

§. 7.

1. Quid *Macedonianum*?
2. Quid hic *pecunia* deſignet?
3. Quando ceſſet exceptio *Macedoniani*?
4. Quid *Moribus*?
5. Quid jure *Canonico*?

1. I*llud proprium.*] Filiusfamilias ſi inſcio vel invito patre pecuniam mutuo acceperit, nec ipſe obligatur, nec obligat patrem, vel de peculio, vel de in rem verſo. Quando dicitur eum patrem non obligare, id intelligendum eſt cum effectu; in quantum mutuanti denegatur efficax actio, quod ea patri oppoſita per exceptionem elidatur. §. 7. hoc tit. Id quod in filiofamilias ſingulari jure receptum eſt, propter Senatusconſultum Macedonianum, in odium introductum fœneratorum. Et licet in jure quandoque filii appellatione neque filia, neque nepos contineatur. DD. ad l. is qui. D. de verb. ſignif. §. fin. inſtit. qui teſtam. tutor. Connan. 7. Comm. 2. Hic tamen Senatusconſultum, ut & alibi, ad filiam, nepotem, pronepotem in poteſtate, & ſic deinceps extenditur. §. 7. hoc tit. l. 84. l. 201. l. 220. D. v. ſignif.

2. *Mutuas pecunias dari.*] Et ſi vocabulum pecuniæ ſuâ appellatione omnem rem complectatur. l. 5. 88. 97. 178. 222. D. v. Signif. ibique DD. Is tamen ſolus offendit ſenatusconſultum, qui pecuniam numeratam in ſtrictâ acceptione, id eſt nummos mutuo dedit, non qui alium contractum cum filiisfamiliarum inivit, vendendo, locando, permutando &c. Pecuniæ etenim numeratæ datio perniciosa parentibus eorum viſa eſt. l. 3. §. is autem. D. ad SC. Macedonianum. Quod non alia major luxuriandi materia filiisfamiliarum tribuatur, quam ſi pecunia iis credatur. §. 7. in fin. inſtit. hoc tit. Si tamen fraus fiat Sen. Macedoniano, dato frumento, vino, oleo aliiſque rebus, puta libris (quod notandum in ſtudioſis) ut ex iis revenditis pecuniam nanciſcantur, etiam exceptioni locus erit. l. 3. §. 3. l. 7. §. 3. D. ad SC. Maced.

3. Quæ tamen multis in caſibus ceſſat, ut ſi pecunia mutuo data patre conſentiente, l. 2. 4. Cod. ad SC. Macedon. Vel ratum habente. l. fin. Cod. eod. Vel etiam ſi fidejuſſor patre conſentiente acceſſerit. arg. de ll. Si filium fam. inſtitorem voluerit pater. l. 7. §. interdum D. eod. Si filiusfamilias publicè pro patrefam. fuerit habitus. l. 3. in princ. §. 1. D. eod. Si fuerit

rit miles. l. 2. in fin. D. eod. l. fin. §. 1. Cod. eod. Si pecuniam in neceſſarios uſus impenderit. l. 4. 5. Cod. ad Macedon. Si ex alio contractu debitum, in mutuum converterit: quod potius origo obligationis, quam actionis titulus ſit inſpiciendus. l. 3. Cod. eod. Si pecunia in rem patris verſa, vel in eum finem accepta. l. 7. §. proinde. l. 17. D. eod. Si pro alio intercefferit filiusfamilias. l. 7. §. 1. D. eod. Si pecunia ei numerata poſtquam ſui juris eſt effectus. l. 3. 4. §. fin. D. eod. Si pater vel filius ſui juris factus, pecuniam ſolverit. l. 7. §. pen. & fin. D. eod. l. 40. D. de indeb. condict. vel etiam ejus partem: quod ſolutione partis totum debitum agnoviſſe videatur. d. l. 7. §. fin. Non idem dicendum ſi pignus dederit; quod nonniſi ad pignoris quantitatem ſe obligaſſe cenſeatur. l. 9. in princ. D. eod. Si filius ſui juris factus ex mutui contractu debitum novaverit. l. 2. Cod. eod. Si creditori ſecundo ſit delegatus debitor. l. 19. D. de novat. Si à minori majori data fuerit pecunia mutuo: quod illius cauſa ſit potior. l. 11. §. fin. D. de minor. Non tamen ſi filiusfamilias exceptioni Macedoniani renunciaverit, ea ceſſabit. Quod eadem facilitate ſit renunciaturus, quâ pecuniam mutuo accepit. Præterquam quod Macedonianum non in favorem filii familias, ſed odium fœneratoris & patris commodum ſit introductum, ut propterea non jure ei renunciet. arg. l. 40. D. cond. indeb. l. pen. Cod. de pact. Fachin. 2. controv. 62. Mozz. de contract. tit. de mutuo. §. quando mutuum deficiat. n. 19. Sichard. ad tit. Cod. hoc tit. n. 8. Bronchorſt. 2. Antin. 40. & 1. Miſcell. 62. Idem etiam quod de renunciatione filiifamilias jurato factâ ſtatuendum eſt; quod juramentum ſequatur naturam actus cui apponitur. l. fin. Cod. de non. numer. pecun. Gloſſ. in l. 11. D. ad Macedon. Azo in ſumm. Cod. eod. n. 10. Coſtal. in l. 11. D. eod. vid. Gomeſ. 2. reſol. 6. Wameſ. 2. conſil. 39. Tulden. tit. Cod. ad Macedon. Plura de Macedoniano pete ex Duareno. tit. D. ad Macedon. Donell. 12. comm. 15. 24. 25. 26. 28. & 21. comm. 12. & 22. comm. 8. Fabrum 11. conj. 1. Petr. Fabr. 1. Semeſtr. 23.

Senatusconſulto Macedoniano ſuam vim eſſe relinquendam ſtatuit Gomeſ. 2. reſol. 6. n. 2. Zoeſ. D. ad Macedon. n. 6. in fin. Quod amplius eſt ad omnem fere contractus ſpeciem, ſi modo per eam fraus intentetur Macedoniano extenditur. Grivell. deciſ. Dolan. 14. Deſſel. in not. ad Zoeſ. inſtit. hoc tit. n. 12. licet Ordinum edictis, & Principum conſtitutionibus illi malo cujus nomine Senatusconſultum introductum ſatis obviam fuerit itum. Exſtat edictum Ordinum noſtrorum de ann. 1619. quo ei denegatur actio, qui cum filio familias minore annis 24. abſque conſenſu parentis vel curatoris, aut hiſce deficientibus abſque judicis decreto contraxit. Quod quidem edictum contractum ipſo jure infirmat, 4.

&

& ſoluti tribuit repetitionem. vid. Argentr. ad Brittann. artic. 214. gloſſ. 2. & artic. 465. 507. Vaſq. 4. controv. 10. n. 1. 2. 3. Sand. 3. deciſ. tit. 1. def. 1. Ubi quæſitum, num talis conſtitutio Ordinum, vel tale ſtatutum circa minorem conditum ſit perſonale, adeo ut perſonam minoris etiam extra territorium contrahentem comitetur? Id quidem facile conceſſero hoc ſtatutum eſſe perſonale; quia afficit perſonæ ſtatum, vel eam in totum vel ex parte habilitat aut inhabilitat; certum indicium ſtatuti perſonalis. Verum tamen quod habilitas vel inhabilitas perſonam ubique neceſſario comitetur & extra territorium ſtatuentis vires exſerat, id nonniſi ex humanitate admitti poſſe videtur, quod forte alterius territorii dominus comiter habere velit ſtatuta vicini. Dixi in tractat. de natur. mobil. & immob. & in tract. de ſtatut. eorumque concurſu. Vid. tamen Argentr. ad Burgund. artic. 218. gloſſ. 6. n. 2. Burgund. ad Flandr. tract. 1. n. 1. & ſeqq. & tract. 2. n. 7. Coſtal in l. fin. D. de poſtul. DD. in l. 1. Cod. de ſumm. trinit. Anton. Matth. diſp. 9. de obligat. n. fin.

JURE CANONICO.

5. Inquirunt canoniſtæ, utrum exceptio Macedoniani etiam in foro conſcientiæ locum obtinere debeat? Et ita pleriſque videtur. Innocent. in c. quia plerique. n. 5. de imm. Eccleſ. Panormit in c. novit. 13. n. 33. de judic. Covarr. de pact. p. 2. §. 3. n. 6. Cum enim hoc Senatuſconſultum bono publico ſit introductum, quo fæneratorum nequitia reprimatur, & luxuriei fibula imponatur, quidni etiam in foro animæ obtineret. Zoeſ. poſt Bartol. alioſque tit. D. ad Maced. n. 6. & fin. vid. tamen diſſ. Wameſium cent. 2. conſil. 39. Tulden. tit. Cod. ad Macedon.

§ 8.

Non tantum *Pater* vel *Dominus* utili *Prætoriâ*, verum etiam *directâ civili* coveniri poteſt.

Illud in ſummâ.] Licet actiones hactenus expoſitę ſint prętorię, adeoque ex iis utiliter conveniantur illi qui domini, vel parentes, vel exercitores, vel quorum in rem aliquid eſt verſum. Quia tamen ipſi geſſiſſe videntur, qui per alium quid geſſerunt. l. 5. §. quod ſi quis. D. de admin. tutor. l. 180. D. de regul. jur. directis ſeu principalibus actionibus, quæ civiliter competebant, conveniri poterunt, l. 17. §. fin. D. de inſtit. action. Quod per Prætorem actio non tam transferatur, quam quidem nova qualitas in omnem eventum adjiciatur. l. 5. §. pen. D. de exercit. action.

LIB.

Digitized by Google

LIBER. IV. TITULUS. VIII.

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

EX maleficiis ſervorum, veluti ſi furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiſerint, noxales actiones proditæ ſunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æſtimationem ſufferre, aut ipſum hominem noxæ dedere.

1. Noxa autem eſt ipſum corpus, quod nocuit, id eſt ſervus: noxia, ipſum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

2. Summâ autem ratione permiſſum eſt noxæ deditione defungi. Namque ĕrat iniquum, nequitiam eorum ultra ipſorum corpora dominis damnoſam eſſe.

3. Dominus noxali judicio ſervi ſui nomine conventus, ſervum actori noxæ dedendo liberatur: nec minùs in perpetuum ejus ſervi dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus eſt, ſervus reſarcierit, quæſitâ pecuniâ, auxilio Prætoris, invito domino, manumittetur.

4 Sunt autem conſtitutæ noxales actiones aut legibus, aut edicto Prætoris. Legibus, veluti furti ex lege Aquilia. Edicto Prætoris, veluti injuriarum, & vi bonorum raptorum.

5. Omnis autem noxalis actio caput ſequitur. Nam ſi ſervus tuus noxam commiſerit, quamdiu in tua poteſtate ſit, tecum eſt actio. Si autem in alterius poteſtatem pervenerit, cum illo incipit actio eſſe. At ſi manumiſſus fuerit, directò ipſe tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diverſo quoque directa actio noxalis eſſe incipit. Nam ſi liber homo noxiam commiſerit, & is ſervus tuus eſſe cœperit (quod quibuſdam caſibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum eſſe noxalis

xalis actio, quæ antè directa fuiſſet.

6. Si ſervus domino noxiam commiſerit, actio nulla naſcitur. Namque inter dominum & eum, qui in poteſtate ejus eſt, nulla obligatio naſci poteſt. Ideòque & ſi in alienam poteſtatem ſervus pervenerit, aut manumiſſus fuerit, neque cum ipſo, neque cum eo, cujus nunc in poteſtate ſit, agi poteſt. Unde ſi alienus ſervus noxiam tibi commiſerit, & is poſtea in poteſtate tua eſſe cœperit, interdicitur actio: quia in eum caſum deducta ſit, in quo conſiſtere non potuit. Ideòque licet exierit de tua poteſtate, agere non poteſt: quemadmodum ſi dominus in ſervum ſuum aliquid commiſerit, nec ſi manumiſſus aut alienatus fuerit, ſervus ullam actionem contra dominum habere poteſt.

7. Sed veteres quidem hoc in filiisfamiliarum maſculis & fœminis admiſere: nova autem hominum converſatio hujuſmodi aſperitaten rectè reſpuendam eſſe exiſtimavit, & ab uſu communi hoc penitus receſſit. Quis enim patiatur filium ſuum, & maximè filiam, in noxam alii dari, ut penè per filii corpus pater magis, quàm filius periclitetur? cum in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc benè excludat. Et ideo placuit in ſervos tantummodò noxales actiones eſſe proponendas: cum apud veteres legum commentatores invenerimus ſæpiùs dictum, ipſos filios familiarum pro ſuis delictis poſſe conveniri.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Noxalis Servorum* eſt ratione delicti privati.
2. *Noxalis Actio* perſonalis eſt, ſed in *rem* ſcripta.
3. *Noxa* dare non tenetur *Dominus*.

1. EX *Maleficiis ſervorum.*] Hactenus egimus de eo quod contractum vel geſtum eſt ab eo, qui eſt in noſtrâ poteſtate, ſive fuerit ſervus, ſive filius familias. Hoc titulo agitur de maleficio vel delicto ab eo commiſſo qui eſt in noſtrâ poteſtate, qui ſervus eſt, non filius familias. Licet enim antiquitus noxæ dari potuerit

rit homo liber. §. fin. hoc tit. l. 3. §. proinde. D. de liber. hom. exhib. Cujac. 11. obſ. 38. & 13. obſ. 9. quoniam tamen noxæ dari filium familias iniquum poſt modum viſum; & per eum pater magis petitur; neque conveniri directo poteſt. d. §. fin. nonniſi in ſervo à quo quid commiſſum erat noxalis actio locum habebat. Commiſſum intellige, ſi privatim deliquerit, non publicè. Cum ſi publicum delictum commiſiſſet, non cum domino, verum cum ipſo ageretur. l. ſi quis ſit fugitiv. D. de ædil. edict. l. pen. D. ſi ex noxali cauſ. l. 2. Cod. de accuſ. l. 3. Cod. hoc tit.

Idem quod in nonnullis delictis popularibus etiam locum habet ceſſante judicio noxali. l. 7. §. 3. D. de juriſd. l. 3. §. pen. D. de ſepulcr. viol. Neque obſtabit l. 2. D. hoc tit. ubi ſervus, qui hominem occiderat, quod publicè erat vindicandum noxæ dari poteſt. Reſp. enim ibidem hominem non eſſe occiſum dolo malo, verum culpâ latâ vel levi, vel leviſſimâ; ut ceſſante l. Corneliâ de Sicariis, ſolummodo ex Aquiliâ competat actio. Unde nonniſi ex maleficiis privatis, & ex iis ferè omnibus noxales actiones oriantur. Dixi *ferè* omnibus, quod quidam caſus excipiantur. Puta, ſi damnum in turbâ per ſervum fuerit datum. l. 4. §. pen. D. de vi bon. raptor. vid. Cujac. 21. obſ. fin. Si ſervus minorem circumſcripſerit, neque ex peculio ſervi minori ſatisfiat. l. quod ſi minor. §. ſi ſervus. D. de minor. Si ſervus injuriam alicui intulerit. l. ſed ſi unius. 17. §. cum ſervus 4. D. de injur. 1.

Noxales actiones.] Omnes actiones noxales quia ex maleficiis oriuntur ſunt perſonales, ſed tamen in rem ſcriptæ, quod noxa ſequatur caput, id eſt competant in quemcumque ſervi poſſeſſorem. Ut propterea mixtæ actiones nonnullis appellentur, in quantum declinant à perſonalibus, dum non inhærent oſſibus perſonæ, verum tranſeunt de perſonâ in perſonam. §. 5. hoc tit. l. 18. D. de furt. l. 5. §. 1. l. 21. D. hoc tit. Neque enim tantum contra primum dominum, ſed & ſecundum, ſed & quemcumque poſſeſſorem dantur, ex delicto tamen ſervi, quod dominus vel poſſeſſor eo tempore quo quid committebatur, ignorabat, aut cum ſciret, prohibere non poterat. l. 3. l. 4. §. 2. D. hoc tit. l. 4. Cod. eod. 2.

Domino damnato permittitur.] Noxalis actio in hunc tendit effectum ut Dominus damnatus litis præſtet æſtimationem, vel ſervum noxæ dedat. in princ. hoc tit. l. 7. D. eod. l. 1. §. cum arietes. D. ſi quadrup. pauper. l. 1. D. de his qui dejecer. vel effud. Ut in condemnatione ſit litis æſtimatio, in ſolutione vel liberatione noxæ deditio. §. 1. Inſtit. de offic. judic. Neque enim noxale judicium invitus ſubire cogitur, qui ſervi nomine convenitur, ſi velit damnum quod datum eſt reſarcire. Imo liberum eſt domino omne judicium evitare, ſi indefenſum ſervum relinqat. l. 29. D. 3.

hoc. tit. l. 33. D. eod. Quo tamen caſu neceſſum eſt, ut jus ſuum ad actorem transferat, perindè atque ſi damnatus eſſet. d. l. 29.

§. 1.

Quid ſignificet vocabulum *Noxa*, & *Noxia*.

NOxa ex ipſum corpus.] Dicitur *Noxam* eſſe ipſum Corpus quod nocuit; id tamen perpetuum non eſt. Nam quandoque noxa deſignat ipſam pœnam in princ. hoc tit. ubi dicitur hominem noxæ dare, id eſt eum in pœnam dare. Quod etiam obſervat Cornel. Frontin. libr. de differ. Quandoque noxa damnum quod datum eſt indicat, ſecundum l. hęc ſtipulatio. 200. D. de verb. ſignif. Ut liceat hic obſervare nonnunquam *noxam* & *noxiam* eadem ſignificare. Quanquam enim per *noxiam* Tribonianus intelligi velit ipſum delictum, ſicuti in l. 238. D. de verb. ſignif. quem ſenſum etiam recipit vocabulum *noxa* d. l. 200. attamen in §. 6. hoc tit. deſignat damnum alicui datum vel illatum. Ut ad vocum ſignificationem non adeo præciſè ſit advertendum, quando variat uſus. vid. Alciat. 4. de verb. ſignif. n. 20. Vallam 6. elegant. 36. Gædd. ad l. 238. §. 3. D. de verb. ſignif. Hottom. Balduin. ad §. 1. hoc tit. Bacchov. tract. de action. Diſp. 8. Theſ. 18. Jacob. Nicol. Loenſem Miſcell. Epiphill. libr. 5. cap. 11. conſanguineum noſtrum Godeſchalcum Stewechium in Comment. ad Apul. p. mihi 308.

§. 2.

Noxales Actiones æquitate nituntur.

SUmma autem ratione.] Æquitas noxalis judicii proponitur, quæ tam ſervatur ex parte actoris, quam ex parte domini conventi. Ex parte actoris, qui cum ſervum convenire non poterat, quo cum nullum erat judicium. l. 15. D. ſi quis caut. l. l. 6. Cod. de judic. l. fin. Cod. hoc tit. dominum ex maleficio ſervi obligatum habere debebat. arg. l. 10. l. 149. D. de regul. jur. ut ita ipſi conſultum eſſet damni ratione per ſervum alterius dati. l. 74. D. de regul. jur. l. 4. §. cum dominus. D. hoc tit. Ex parte domini; quod cum ex dolo vel culpâ ſervi non fiat locupletior. l. 3. §. pen. D. de pecul. ita nec æquum erat eum ex delicto, ultra corpus ſervi, teneri. Nec enim nequitia ſervi omnino obeſſe debet, niſi hactenus ut ipſo careat, quando ipſe nihil deliquit. l. 4. §. in hac. D. de dol. mal. except. l. 2. D. de eo per quem fact. l. 1. §. ſervi. D. furt. adverſ. naut. l. 2. Cod. hoc tit.

§. 3.

1. *Dominus Servum Noxa* dando, ejus *Dominium* amittit.
2. Multis in Caſibus *Noxalis* ceſſat.
3. *Servus* ſi damnum ſuâ pecuniâ reſarciat, fit liber.

Domi-

Dominus Noxali Judicio.] Dominus conventus ſervi nomine, eum dedendo liberatur; adeoque ejus dominio, quem dedere potius voluit, quam litis æſtimationem perferre, in perpetuum excidit. Quod cum hâc cautelâ intellige, niſi ſervum eundem ab altero ut alienum poſtmodum emere voluerit: id enim tam ipſi, quam cuivis alteri liberum eſt. 1.

Non ſemper tamen dominus noxæ dando ſervum liberatur. Quid enim ſi domini juſſu damnum dederit ſervus? Ipſe quidem neceſſitatis poteſtate excuſabitur (licet id perpetuo non procedat. l. 20. D. de oblig. & action. l. 175. D. de regul. jur.) directo tamen dominus tenebitur, id eſt directâ & principali illâ actione, quâ ſi ſervus liber fuiſſet, conveniretur, non noxali, quæ adjectio quædam, ſeu qualitas eſt actionis, utiliter competens ex æquo & bono. l. is damnum. D. de regul. jur. Idem ſtatuendum erit, ſi domino ſciente, & non prohibente, cum prohibere potuiſſet damnum fuerit datum. l. 2. 3. hoc tit. l. fin. cod. eod. Si culpâ domini ſervus perierit, ut noxæ dari non potuerit. l. 26. §. ſi is D. hoc tit. quod etiam obtinet in caſu l. 1. §. fin. D. de public. vectig. & comm. Si per mendacium ſervum ſuum eſſe negaverit, vel ſe poſſidere. l. 21. §. 2. D. hoc tit. Si ſervum dolo poſſidere deſierit. l. 21. in princ. D. eod. niſi tamen qui eum poſſidet ultro paratus ſit judicium ſuſcipere. l. 24. in fin. l. 25. l. 26. D. eod. Si aliquid ex damno à ſervo dato ad eum pervenerit. l. 4. Cod. eod. Si ſervus ab alio poſt litem conteſtatam ſit occiſus, nec velit dominus adverſus occiſorem actionem cedere. l. 1. §. 16. D. ſi quadrup. Si dominus falſum juraverit, etiam deferente adverſario. l. 21. §. 2. 6. D. hoc tit. Si dominus judicati actione conventus, terminum juris, id eſt quadrimeſtre ſpatium, quod condemnatis indultum eſt, elabi paſſus ſit. l. 20. §. idem rectè. D. de petit. hæred. l. fin. Cod. de uſur. rei judic. 2.

Sin autem damnum.] Servus à domino noxæ deditus, adeoque actoris dominio ſubjectus, ſi eidem damnum reſarcierit pecuniâ, ſuis operis, vel miniſterio, vel alium de quæſitâ, prætoris auxilio manumittetur. §. 3. hoc tit. l. 4. D. de manum. l. 3. D. de obſeq. præſtand. Quod receptum eſt favore libertatis, tum quod non habeat prior dominus, cur conquæratur, ut qui ſervi dominium repudiaverat, & amiſerat, tum quod actor nullum patiatur damnum, cui æſtimatio per ſervum præſtita. Ut eapropter ſervus vel eo invito cujus ſubjectus erat dominio, non adeo tamen firmo, aut pleno, ſui juris efficiatur. Neque enim noxæ deditio dominum quem faciebat Quiritarium. l. 3. §. genera. D. de adquir. poſſeſſ. poſt Theophilum Hottom. hoc tit. Cujac. 13. obſ. 9. 3.

§. 4.

Origo *Noxalium actionum* deſcribitur.

Sunt autem conſtituta.] Noxalium actionum hic deſcribitur origo; quarum quædam ex legibus deſcendunt, quædam ex jure prætorio. Quæ legibus originem debent in quantum in legibus eſt caput de noxâ. l. 1. in princ. D. ſi quadrup. vel ſunt ex legibus antiquis, puta ex 12. tabulis, qualis eſt ea de pauperie, vel ex legibus novis, puta ex l. Aquiliâ, *de damno injuriâ dato.* Ex jure prætorio provenire dicuntur, in quantum Prætor de noxâ clauſulam civilibus vel Prætoriis actionibus adjungit. l. 21. §. 2. D. hoc tit. Quales ſunt actiones injuriarum, de vi bonor. raptor. furti manifeſti &c. §. 4. hoc tit.

§. 5.

Noxalis Actio ſequitur caput, & datur in quemcumque *Servi Poſſeſſorem.*

Omnis autem noxalis actio.] Quoniam actio noxalis eſt perſonalis, verum in rem ſcripta, ideo non priorem dominum ſub quo damnum eſt datum, verum ipſum caput ſequitur, id eſt ſervum qui noxiam commiſit. §. 5. hoc tit. l. 20. l. fin. D. eod. l. 1. §. ſi apud ſervum. D. depoſ. l. 1. Cod. hoc tit. Unde ſi ſervus, alterius domini fuerit factus in alterum noxalis dabitur actio. Niſi tamen prior dominus fecerit dolo, quominus eum in poteſtate haberet: quo caſu actoris eſt electio, utrum priorem, an novum dominum convenire velit. l. 24. 25. 26. D. hoc tit. Aut niſi poſt litem conteſtatam ſervus ad alium ſit tranſlatus. l. 37. D. hoc tit. Quid ſi ſervus non quidem alterius domini ſit effectus, ſed tamen ab alio bonâ fide poſſideatur? Reſp. Etiam in bonæ fidei poſſeſſorem, & eum qui dolo ſervum poſſidere deſiit noxalis dabitur actio. Licet enim poſſeſſor noxæ deditione actorem non faciat dominum, & ita ad eum effectum noxæ dedere nequeat. l. 27. §. 3. D. ad l. Aquil. quam tamen habet poſſeſſionem transfert, & id efficit ut non ante verus dominus ſervum repetere poſſit, quam damni dati præſtiterit æſtimationem. l. 13. 27. 28. D. hoc tit. Cujac. tract. 6. ad African. in l. 28. D. hoc tit. Quod ſi qui damnum dedit ſervus à domino ſit manumiſſus, non in priorem dominum, verum in ſervum jam liberum factum directa dabitur actio. Servus enim ſi manumittatur obligatus remanet, puta in delictis non in contractibus, non aliam ob cauſam, quam quod delicta ſuos teneant auctores. l. 14. D. de oblig. & action. l. 7. §. 1. D. de cap. min. l. 146. D. de regul. jur. Non aliter tamen hoc procedit, quam ſi ante litem conteſtatam ſit manumiſſus. Judicii enim accepti tempus inſpicitur quando quæritur quis qualiſve fuerit dominus. l. 18. D. de furt. Unde ex diverſo, ſi qui liber homo noxiam commiſit ante judicium acceptum Titii poteſtati ſubjiciatur vel ſe vendiderit, vel in ſervitutem propter ingratitudinem ſit revocatus, actio directa quæ aliter dari potuiſſet, noxalis utilis, ſeu adjectitia qualitas eſſe incipiet. §. 5. hoc tit. vid. Cujac. tract. 6. ad African. in l. 27. D. hoc tit. & 32. obſ. 9.

§. 6.

§. 6.

1. Ceſſat *Noxalis*, quando *Servus Domino Noxiam* dat, vel dedit.
2. Quid *Jure Hebræorum* obtineat?
3. Quid *Moribus*?

SI *Servus Domino noxiam.*] Superſunt caſus, quibus noxalis actio non datur, vel etiam ceſſat. Nam ſi domino ſervus noxiam commiſerit, & in poteſtate fuerit retentus, noxalis locum non reperiet, ne dominus ſecum litigare videretur. l. ut Cod. an ſervus pro ſuo fair. Quod ſi de manu fuerit dimiſſus (niſi furtivas res poſt manumiſſionem contrectet. l. 1. in fin. Cod. hoc tit.) vel alterius poteſtati ſubjectus, nihilominus ceſſabit noxalis, ne quæ ab initio inutilis fuit actio, eventu confirmetur. l. 2. §. fin. D. quod juſſu l. quod initio. 29. D. de regul. jur. Neque obſt. quod noxa ſequatur caput. Quoniam id demum verum eſt, ſi actio noxalis ab initio adverſus aliquem ſit nata, ut intentari potuerit. l. 18. D. de fuit. Unde vice verſâ, ſi alienus ſervus, vel liber homo mihi damnum dederit, & poſtmodum meo juri ſubjiciatur antequã lis fuerit conteſtata, interdicitur noxalis actio. §. 6. hoc tit. Res enim ad eum caſum devenit à quo incipere non poteſt. l. 140. §. placeat. D. verb. obligat. Quod in tantum verum eſt, ut licet ſervus rurſum exierit de meâ poteſtate, agere nequeam. Quoniam quod ſemel eſt extinctum, non reviviſcit. l. 68. §. aream. D. de ſolut. Omnium hactenus explicatorum ratio generalis eſt, quod lis nulla nobis eſſe poſſit cum eo, quem in poteſtate habemus. l. 4. D. de judic. l. 6. Cod. an ſerv. poſt manum pro ſuo fact. Licet jure novo ſervo permiſſum ſit Principi ſupplicare, & offerre preces adverſus dominum. l. 6. Cod. de precibus imper. offer. Cujac. 9. obſ. 13. Plura de noxalibus peti poterunt ex Cujac. 21. obſ. fin. & 22. obſ. 36. Donell. 15. comm. 50. Menoch. 1. arbitr. 5. n. 13. & 5. præſ. 27. Sneidw. Pichard. ad hunc tit. 1.

JURE HEBRÆORUM.

Si damnum dediſſet ſervus quamdiu in ſervitute, non tenebatur, quod ſi libertate donatus eſſet, conveniri poterat. Fundamentum erat in obligatione præcedenti. Quod ſi nihil haberet in bonis, ut conveniri cum effectu non potuerit, etiam nihil exigebatur. l. Empereur. Bab. Cam. Cod. 1. c. 8. §. 4. 2.

MORIBUS.

Utrum noxales actiones exoleverint diſquiri ſolet. Eas ferè exoleviſſe ſcribit Buſius, ad l. 1. §. placere. n. 2. D. ſi quadr. pauper. feciſſ. idque congruenter ordinationi imperii crimin. art. 130. ubi facta pauperies æſtimatur arbitrio boni viri. Idem ferè in Friſiâ cautum. ſtat. Friſiæ libr. 2. tit. 13. §. 4. Deſerto tamen animali in Friſiâ dominus non tenetur. liber 2. ſtatut. Friſ. tit. 3. Id quod ęquitati convenire ſtatuunt Weſemb. Parat. D. hoc 3.

hoc tit. n. 6. Sand. 5. deciſ. 7. def. 5. Wiſſenb. Diſp. p. 21. vol. 1. n. 1. Negat tamen Groenwegen hoc tit. noxales quadrupedum eſſe ſublatas, cujus ſententia, quia ratione rectâ nititur, videtur retinenda. Certum autem eſt noxales ſervorum actiones non amplius obſervari. Aliquod tamen remedium ei ſimile ſupereſſe videtur, quod dominus famulum delinquentem exhibere teneatur, vel damnum datum reſarcire, ni malit ad mercedem ſervo à ſe debitam conveniri. Deſſel. in not. ad Zoeſ. inſtit. hoc tit. Mornacius tamen ad tit. D. de noxal. in l. 33. cenſet teneri dominum famuli nomine, qui in officio, vel miniſterio deliquit, cui illum dominus præpoſuerat. Id quod dicendum videtur arg. l. 27. §. 9. D. ad l. Aquil. l. 3. D. de Publican. l. 7. §. 4. D. naut. caup. ſtabul. Gail. de pignor. c. 5. n. 5. Menoch. 5. præſ. 27. n. 22. Beſold. delib. jur. ad tit. D. de inſtit. action.

LIBER IV. TITULUS IX.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

Animalium nomine, quæ ratione carent, ſi quâ laſciviâ, aut pavore, aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim Tabularum prodita eſt. Quæ animalia ſi noxæ dedantur, proficiunt reo ab liberationem: quia ita lex duodecim Tabularum ſcripta eſt, ut puta, *Si equus calcitroſus calce percuſſerit, aut bos cornu petere ſolitus cornu petierit.* Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur, locum habet. Cæterùm ſi genitalis ſit feritas, ceſſat actio. Denique ſi rurſus fugerit à domino, & ſic nocuerit, non poteſt quondam dominus conveniri quia deſiit dominus eſſe, ubi fera evaſit.

Pauperies autem eſt damnum ſine injuria facientis datum. Nec enim poteſt animal injuriam feciſſe dici, quod ſenſu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinent actionem.

1. Cæterùm ſciendum eſt, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, urſum, leonem ibi habere, quà vulgò iter fit: & ſi adverſus ea factum erit, & nocitum libero homi-

ni

Digitized by Google

ni eſſe dicatur, quod bonum & æquum judici videtur, tanti dominus condemnetur: cæterarum verò rerum, quanti damnum datum ſit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit.

Numquam enim actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. *Noxalis Servorum* differt à *Noxali Quadrupedum.*
2. Quid fiat, ſi *Animal* agrum alterius depaſcat?
3. In *Homine libero vulnerato* deformitatis non eſt habenda ratio.
4. *Actio* de *Pauperie*, vel directa vel utilis.
5. Quid ſi *Canis* damnum dederit?

A*Nimalium nomine.*] De noxali ſervorum quæ ex maleficio dabatur hactenus egimus, ſequitur noxalis quadrupedum, quæ citra delictum competit: quod in bruta animalia propriè loquendo jus nec injuria cadat: quia ſenſu, ſupple *rationis carent.* in princ. inſtit. hoc tit. Ut diſpar ſit noxalis ſervorum & animalium ratio, quæ pauperiem, (non paupertatem) id eſt, damnum ſine injuriâ faciunt, adeoque nec jure, nec injuriâ. Stewech. comment. in Apul. p. mihi. 86. & p. 756. Quæ etiam Græco ſcriptori Harmenopulo dicta *Præda*, ſecundum Cujac. libr. 22. Paul. ad edict. in l. 2. D. hoc ſit. Diſſimilis etiam utriuſque judicii noxalis eſt ratio in origine. Nam ſervorum noxalis eſt vel ex jure Prætorio, vel civili. Animalium noxalis directa tantum eſt ex 12. tabulis. Quæ datur domino, & ei cujus intereſt. l. 2. D. hoc tit. puta commodatario, fulloni, hæredi vel ſucceſſori l. 1. §. fin. l. 2. D. hoc tit. adverſus dominum quadrupedis, quod gregatim. paſcitur, ſi motu proprio, *f. rvore* (ita legendum loco *pavoris*) aut laſciviâ, contra naturam ſui generis, non ſtimulatum non ſecundum genitalem feritatem, non propter loci iniquitatem, aut onus nimium, aut per culpam agaſonis vel mulionis damnum dederit. in princ. hoc tit. l. 1. D. eod. vid. Cujac. 14. obſ. 11. Unde ſi fuerit animal bipes, puta gallus gallinaceus, vel anſer, utilis de pauperie locum habebat, ceſſante directâ. §. 1. hic l. 4. D. eod. Donell. 15. comm. 44. Unde ſi loci iniquitate, vel culpâ 1.

quâ mulionis quadrupes damnum dederit, ex Aquiliâ de damno injuriâ dato agetur. l. 1. §. 4. D. hoc tit. Quod ſi meum animal à tuo incitatum & provocatum pauperiem fecerit, nulla competet actio, quod provocanti damnum datum imputandum. l. 1. §. 11. D. hoc tit.

2. Quod ſi animal alterius depaſtum ſit meum agrum, ſicque damnum dederit, verum ſecundum naturam ſui generis, non includetur niſi forte ignoretur dominus. l. 39. §. 1. D. ad l. Aquil. verum adverſus dominum animalis ex 12. tabul. intentabitur actio de paſtu pecorum. l. 3. D. hoc tit. Menoch. 2. arbitr. caſ. 49. n. 21. immiſſum in paſcua Principis, ibidemque inventum, fiſco pro noxâ cedit. l. 1. Cod. de fund. & ſalt. domin. libr. 11. Quod ſi meam glandem in tuo cadentem depaſtum fuerit tuum animal, non de paſtu pecorum, ſed in factum dabitur actio. l. 14. §. fin. D. de præſcript. verb. Aſt ſi non animal, verum res quæpiam inanimata damnum dederit, puta domus corruerit ſine noſtrâ culpâ, & cautio intervenerit, de integro damno competet actio, ſi non intervenerit, noxalis. l. 7. §. 1. D. de damn. infect. verum ſi noſtrâ culpâ damnum evenerit, illud per remedium l. Aquiliæ reſarciri poterit. arg. l. 44. D. ad l. Aquil.

3. *Quæ animalia ſi noxæ dedantur.*] Actio de quadrupede in hunc tendit effectum, ut damni dati præſtetur æſtimatio, vel animal noxæ dedatur. l. 1. in princ. D. hoc tit. Quod obtinet, licet homo liber fuerit vulneratus, ut tamen deformitatis non habeatur ratio, quia liberum corpus non recipit æſtimationem. l. 3. D. hoc tit. Non tamen noxæ dando animal liberabitur dominus, ſi ſe dominum animalis in judicio negaverit. l. 1. §. 15. D. hoc tit. ut integram damni dati æſtimationem præſtare teneatur. Idem quod obtinebit, ſi poſt litem conteſtatam quod damnum dedit animal ſit interemptum. Niſi dominus paratus fuerit actionem adverſus eum mandare, qui occidit. l. 1. §. 16. D. hoc tit.

4. *Cæterum ſi genitalis.*] Actio de pauperie duplex eſt, una directa, altera utilis. Illa ex verbis legis competit, licet prætor ſuper eâ fecerit tractatum. l. 1. §. ait prætor. D. hoc tit. idque ad exemplum commodati, in l. 1. in princ. D. Commod. Et locum habet quando animal non ferum, quod gregatim paſcitur damnum dedit. Quo ſenſû hic dicitur *ſi genitalis ſit feritas*, ceſſare actionem de pauperie, ſupple directam. Non tamen ceſſabit utilis de pauperie, ſi aliud animal non ferum, quod non gregatim paſcitur, ut canis, vel animal bipes, ut gallus, vel animal ferum, ut urſus, aper, leo damnum dederit; modo ea animalia noſtræ ſubſint poteſtati, nec quæ fera in naturalem libertatem ſe receperint. In princ. verſ. denique. Inſtit. hoc tit. l. 1. §. 10. D. eod. Quo ſenſu dicitur §. ſeq. *præter ædilitias*, ſi damnum ab urſo, leone, cane datum, *etiam de pauperie actionem*, ſupple *utilem* locum habere. l. 4. D. hoc. tit. An

An non ergo ſi canis pauperiem dederit, actioni directæ locus erit? Id videtur velle Zoeſ. D. hoc tit. verum contra expreſſum juris textum. Nam in l. 1. §. 5. D. hoc tit. ſtatuitur hanc actionem, ſcil. de pauperie directam ceſſare; & nihilominus eum qui canem tenebat obligari. An Peſuloniâ vel Peſulaniâ, vel ut alii cenſent Soloniâ lege? Cujac. ad Paul. 1. ſent. tit. 15. An potius l. Aquiliâ? Quæ poſtrema ſententia probabilior, cum damnum ejus culpa acciderit, qui canem vel non retinuit ſatis, vel per eum locum duxit, per quem duci non oportuit. Quid ſi quiſpiam dum forte ædilem evitat, ſe in proximam officinam immiſerit, ibique à cane feroce fuerit læſus, eſtne in dominum actionem habiturus? Habiturus eſt, ſi canis fuerit ſolutus; ſin autem fuerit vinctus à quo cavendum erat propter januę ædium inſcriptam formulam, *cave canem*, non tenebitur. l. 2. §. 1. D. hoc tit. Cujac. ad d. l. 2. Erycius Puteanus genialium ſermonum libr. p. 15. 5.

§. 1.

1. Præter *Actionem de Pauperie*, datur alia ex *Edicto Ædilium*.
2. Plures *Actiones Pœnales* concurrere poſſunt.
3. *Jus Hebræorum* enarratur.
4. *Mores* allegantur.
5. Etiam *Jus Feudal*[illegible]

Cæterum ſciendum.] Præter utilem de pauperie actionem etiam ex ædilitio edicto datur adverſus eum actio qui canem, verrem, & alia id genus animalia ibi habet, quà vulgo fit iter. §. 1. hoc tit. l. 40. & ſeqq. D. de ædil. edict. Ædilium enim hæc cura eſt, ut ſine metu & periculo per itinera liceat commeare. l. 1. §. ſumma. D. qui effud. vel dejecer. Ut ceſſet hæc actio ſi quod quis domi ſuæ habet animal, præſertim vinctum, uti retuli in anteceſſum, intrantem læſerit: neque enim eo pertingit ædilium cura. l. 2. in fin. D. hoc tit. Datur autem ex edicto ædilium actio ſuper damno quocumque dato in duplum. Niſi liber homo fuerit vulneratus, vel etiam occiſus. Nam illo caſu impenſarum in curationem factarum, operarum quibus quis caret, & cariturus eſt, quod inutilior factus, habebitur ratio. l. fin. D. qui effuder. vel deject. l. 5. D. hoc tit. Eaſque judex ex æquo & bono æſtimabit. d. l. 5. l. 42. D. de ædil. edict. Hoc vero caſu ſcil. ſi homo liber perierit in ducentos ſolidos fit condemnatio. d. l. 42. Non quod æſtimetur corpus occiſi, verum ipſum delictum, cum talem pœnam mereatur. Poterit hoc ædilitium edictum etiam ad circumforaneos urſos vel leones ſecum ducentes, extendi; quod eadem videatur ſubeſſe ratio. vid. Covarr. in Clement. ſi furioſus, 2. part. relect. §. 4. n. 4. Caballinum de Ædilit. edict. cap. 4. Menoch. arbitrior. judic. caſ. 568. 1.

Nunquam enim actiones præſertim pœnales.] Quoniam utilis Aquilia, & ex edicto Ædilium actio locum habet, ſi animal ferum damnum dediſſet, dubi- 2.

dubitari poterat, an utrâque ſimul, an pluribus poſt invicem actionibus agi poſſit, adeo ut unâ electâ ad aliam detur aditus. Et videbatur dicendum, ne delicta maneant impunita aliquem pluribus actionibus poſt invicem intentatis experiri poſſe; quod eſt, plures actiones concurrere poſſe. l. numquam D. de privat. delict. Quia tamen inter ſe pugnantes videntur eſſe leges, opus erit quibuſdam diſtinctionibus, & ita difficultates auferentur. Aut igitur loquimur de pluribus actionibus, aut de actione & accuſatione. Si de pluribus actionibus, plurium delictorum nomine intentatis, certi juris eſt, plures pœnales concurrentes, unam alteram non conſumere. Neque enim plura delicta concurrentia faciunt, ut unius detur impunitas. l. 2. D. de privat. delict. Sin autem ex uno facto vel delicto oriantur actiones plures, videndum erit, utrum plures id unum factum commiſerint, an unus. Si plures, etiam adverſus ſingulos in ſolidum pœnalis dabitur actio, præſertim ſi contempta videatur prætoris auctoritas. l. 7. §. fin. l. 9. D. de juriſd. Quoniam in illo uno facto plurium ſunt delicta. Secus quam obtinet in damno ex l. aquil. dato, ubi non de contemptu, ſed damni æſtimatione agitur. Ut uno in ſolidum convento, & condemnato, liberetur alter, ſi condemnatus ſolverit. Quod ſi unus quid commiſerit & ex pluribus actionibus competentibus graviorem elegerit actor ad eam pœnalem quæ levior eſt non datur regreſſus: neque enim per hanc quicquam amplius conſequi poteſt. Sin vero actor prius egerit leviori, quæ minus continet, ad graviorem quæ plus continet poſt eam intentatam datur reditus. Ita tamen ne ex graviori plus conſequatur, quam in quo leviorem excedebat, ſeu quod minus erat in leviori.

Quod ſi agatur de concurſu actionis & accuſationis ſuper uno eodemque facto, nequaquam invicem impedient. Quod jus privatum juri publico præjudicium non faciat, aut civile criminali. §. liberum. inſtit. ad l. Aquil. ibique mei comm. l. 32. 34. 53. D. de obligat. & action. l. unic. Cod. quando civil. act. crimin. præjud. Placentin. ad §. 1. hoc tit. Duaren. cap. 7. tit. de oblig. & action. Cujac. 3. obſ. 25. & 7. obſ. 12. & 8. obſ. 24. Donell. 21. Comm. 3. ibique Hilliger. Petr. Faber. aliique ad l. 130. D. de regul. jur. Hottom. quæſt. Illuſtr. 29. Bacchov. ad §. 1. hoc tit. Zoeſ. D. de oblig. & action. in fin.

JURE DIVINO.

3. Si animal brutum hominem occidiſſet, non dabatur noxæ, verum perimebatur. Ut ita docerentur homines, quam Deus homicidium deteſtetur, ut id etiam in animalibus culpâ carentibus, quia ſenſu rationis deſtituuntur, vindicari voluerit. idque in pœnam dominorum, qui non ſatis diligentur ea cuſtodierant. Exod. 21. vers 28. & ſeqq.

Quod

Quod ſi bos Iſraëlitæ cornu petat bovem gentilis, liber erit poſſeſſor. In caſu contrario totum damnum à poſſeſſore bovis præſtabatur. Ita de jure Hebræorum refert Conſtant l. Empereur in Baba Kama. cap. 4. §. 3. p. mihi 66. & ſeq. vid. etiam Druſ. in not. ad Sulpit. Sever. p. mihi 119. Canem quod attinet, ille de jure Hebræorum erat cuſtodiendus, adeo ut nemo canem educare debuerit niſi eum catenâ ligaſſet, ne damnum alicui daret. Miſna. Excipiebant tamen regionum limites, ubi interdiu vinctum habere debebant, noctu ſolutum habere poterant. l'Empereur in Baba Kama. Cod. 1. cap. 7. §. 7. Et quia apprimè caverunt ne ullum animal pauperiem faceret, conſtituerunt eorum ſapientes, ne quis minutum pecus aut paſceret, aut educaret, ubi agri eſſent vel vineta. d. auctor. d. §. circa princ.

Circa judiciorum concurſum id obſervabatur jure Hebræorum, ut judicium privatum publico præjudicaret, atque adeo privatum ceſſaret intentato publico vel intentando. Ita cedens proximum in Sabbatho, à damno illato liber erat, quod morte puniendus eſſet. Numer. 15. vers 35. Et capitale ſupplicium pœnam delebat pecuniariam. Baba Kam. Cod. 1. c. 8. §. 5.

MORIBUS.

Utrum de conſuetudine noxalis animalium ceſſet, anxiè diſquiritur. Ita quidem nonnulli volunt, qui cenſent directo judicio dominum conveniri, facto arbitrio ſecundum damni dati æſtimationem. Quod congruum Ordin. Imperii art. 130. Statut. Friſ. libr. 2. tit. 13. §. 4. Weſemb. Parat. D. hoc tit. n. 6. Beſold. delib. jur. Pand. hoc tit. p. 567. Ut non ubique poſſeſſor animalis gaudeat electione, utrum velit animal noxæ dedere, an damni dati præſtare æſtimationem. Vid. tamen diſtinguentem Sand. 5. tit. 7. def. 5. Noſtris tamen & Hollandiæ moribus noxale judicium ſervari, & ſervandum eſſe ex æquo & bono, exiſtimarem cum Groenweg. hoc tit. & Deſſelio poſt Chaſſaneum, in notis ad Zoeſ. inſtit. hoc tit.

Quod ſi animal depaſtum ſit alicujus agrum, ſepimento publico (vulgo dicto de Schutskoy) includitur, uſque dum damni dati præſtetur æſtimatio. Conſtit. Ordin. Ultraj. ann. 1624. Jul. 11. & ejuſdem ampliatio de ann. 1648. Octobr. 25. Gothefred. in l. quintus. 39. §. 1. D. ad l. Aquil. vid. Cepoll. de Servit. tit. de ſervit. jur. paſc. Cravett. Conſil. 90. 9. Coſtal. Buſ. ad d. l. 39. Hunc etiam morem apud Gallos receptum eſſe notat Molin. ad Conſuet. Aurelian. art. 154. ubi ſubjicit dominum poſſe ibi jus dicere in anſeribus & gallinis repertis in ſuo fundo, ut eas interficiat. Quod etjam apud noſtrates permiſſum eſt eo tempore, quo erant includendæ, id eſt ante meſſem. Et animalia in alieno reperta necari ſemper poſſe cenſent

Guili. Onciac. quæſt. jur. Philoſ. 5. n. fin. Sicque in Sabaudiâ judicatum fuiſſe 26. Aug. 1569.

Secundum Hungariæ & Tranſilvan. conſuetudinem dominus in ſuo reperta animalia per triduum apud ſe retinere poteſt. Deinde ipſi damni dati æſtimatio præſtabitur ſecundum judicis, & juratorum civium arbitrium. Collect. conſuet. Regni Hungariæ & Tranſilv. part. 3. tit. 33. vid. de legibus Georgicis Juſtiniani, Langobardorum, Wiſigothorum, Salicâ, Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 38. c. 9.

Quod ſpectat damna ab animalibus hominibus data non ſolum rationem operarum & ſumptuum haberi volunt D.D. verum etiam deformitatis, ſi virgo vel quæ aliter formoſa erat vulnere facta ſit deformis. vid. Gomeſ. 3. varior. 6. n. 11. Covarr. 2. reſol. 10. n. 7. Farinac. practic. crimin. tom. 4. tit. de homic. q. 119. n. 119. Quinimo in utroque ſexu deformitatis, vulneris, doloris rationem noſtris & Gallorum moribus haberi ſcribit Groenw. ad tit. D. de his qui effud. vel dejec. per ibidem alleg. Vinnius ad Peck. de re nautic. ad l. 2. §. cum in eadem nave. verb. veſtimentorum.

Actionum concurſum quod attinet, ea adeo in praxi admiſſa eſt, ut etiam earum fiat cumulatio, id quod jure civili erat incognitum. Id eſt, licebit plures actiones in eundem libellum coacervare. vid. Fachin. 8. controv. 6. Menoch. de retin. poſſ. remed. 3. n. 511. Rittershuſ. ad nov. p. 9. c. 12. in fin. Sand. 1. tit. 4. def. 2. Zoeſ. D. de interd. n. 7. 8. 9.

Jure Feudali.

5. Jure Feudali actio de paſtu pecorum non habebit locum, ſi quis juxta viam nonnihil pabuli equo tranſeunti ex herbâ aut ſtipulâ illectâ carpat: ut tamen eâ non contineatur fœnum. vid. ſcripſi ad tit. de obligat. ex delict.

LIB. IV. INSTIT. TIT. X.

DE IIS PER QUOS AGERE POSSUMUS.

Nunc admonendi ſumus, agere poſſe quemlibet hominem, aut ſuo nomine, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: cùm olim in uſu fuiſſet, alterius nomine agere non poſſe, niſi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hoſtiliâ permiſſum erat furti agere eorum nomine, qui apud hoſtes eſſent, aut reipublicæ cauſsâ abeſſent,

Digitized by Google

eſſent, quive in eorum cujus tutela eſſent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quòd alieno nomine, neque agere, neque excipere actionem licebat: cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & neceſſaria peregrinatio, itemque aliæ multæ cauſſæ ſæpè hominibus impedimento ſunt, quo minùs rem ſuam ipſi exequi poſſint.

1. Procurator certis verbis, neque præſente ſemper adverſario, imò plerumque eo ignorante, conſtituitur. Cuicumque enim permiſeris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

2. Tutores & curatores quemadmodum conſtituantur, primo libro expoſitum eſt.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. Olim nemo per *Procuratorem*, niſi in certis caſubus litigare poterat. | 2. Quid *Moribus*?

NUnc admonendi ſumus.] Cum facilius & citius quæri ve- 1.
ritas per ipſos reos præſentes, quam per procuratores poſſit: etiam actiones eſſent ſolemnes antiquitus. l. 2. §. his legib. D. de origin. jur. tit. Cod. de formul. ſublat. Ideo olim alieno nomine, (quod etiam jure Attico obtinebat) lege agere nemo poterat. Ita enim legendum eſt in l. 123. D. de regul. jur. Excipiebantur tamen quinque caſus. Ut ſi quis ageret pro populo, qualis eſt. actor vel ſyndicus. l. 1. & tot. tit. D. Quod cujuſque univerſ. nomin. vel ſaltem pro jure publico actione populari. l. 2. D. ne quid in loc. publ. l. 1. §. deinde. D. de viâ publica. l. 10. Cod. de epiſcop. & cleric. Intererat enim reipublicæ eam non eſſe indefenſam. l. 4. D. de oper. nov. nunciat. Alciat. parerg. 1. cap. 5. Si pro libertate, qualis aſſertor, quia communis eſt omnium hominum. l. 4. D. de juſt. & jure. l. 165. D. de regul. jur. tit. D. de liber. homin. exhib. ut publicam tutelam mereatur. l. 2. D. ne de ſtat. defunct. & propterea cuivis pro libertate actio fuerit conceſſa. l. 1. 2. 3. D. de liber. cauſ. Quod tamen ſublatum eſt per Juſtin. in l. 1. Cod. de aſſert. toll. Si pro pupillo, qualis eſt tutor: quod æquum ſit pupillis ſubveniri. l. 2. §. divus.

vus. D. qui pet. tutores. qui aliter poſtulare prohibentur. l. 1. in fin. D. de poſtul. Si pro eo qui abeſt reipublicæ causâ, vel denique qui ab hoſtibus captus eſt, idque ex l. Hoſtiliâ in cauſâ furti, quod publice utile ſit abſentes à quibuſcumque defendi. l. 33. §. 2. D. de procurat. Quia tamen variæ cauſæ (puta morbus, aut ætas. &c. Senec. de brevit. vitæ c. 6.) impediebant quo minus quis rebus ſuis ſupereſſet, ideo neceſſitas & commoditas, ut quiſque, puta idoneus, qualis eſt homo liber, paucis caſubus exceptis. Gloſſ. in l. 53. D. de procurat. aut per ſe, (exceptis illuſtribus, ſpectabilibus & clariſſimis quibuſdam. l. 25. Cod. de procur. & jure noviſſ. nonniſi illuſtrib. nov. 71. auth. hoc jus Cod. de procur.) aut per procuratorem perſonam non prohibitam. l. 1. 2. & ſeqq. D. de poſtul. l. 54. D. de Procurat. l. 6. 17. 15. Cod. eod. in quacunque cauſâ civili, & ſi perſona illuſtris, etiam in quacunque cauſâ criminali, & inſuper in populari (ſcil. ex parte cujuſvis rei) litigare poſſit, l. 1. §. uſus. l. 42. D. l. 33. de procurat. l. qui populari. D. de popul. action. l. fin. Cod. de judic. vid. de cauſâ criminali. Hænon. diſp. 1. inſtit. 22. q. 3. ibique DD. Illi tamen qui ex officio litigant qualis eſt tutor, curator, ſyndicus, per procuratorem ante litem conteſtatam non litigant, ut qui nonniſi actorem eo tempore conſtituere poſſunt. Verum poſt litem conteſtatam procuratorem rectè conſtituunt, per quem agant vel defendantur. l. 74. D. de Procur. l. 11. Cod. eod. per rationem allegatam in l. 1. in princ. D. eod. l. decreto 24. D. de admin. tutor. vid. Mynſ. 2. obſ. 38. Vant. de nullit. ſent. tit. de defect. inhabil. ſeu mand. comparent. Gœdd. de contr. ſtipul. c. 5. n. 319. Idem quod de patre ſtatuendum eſt, habente uſumfructum in bonis filii adventitiis. De quorum proprietate ſi litigare velit citra conſenſum filii, procuratorem ante litem conteſtatam conſtituere non poterit. l. fin. §. ubi autem. 3. Cod. de bon. quæ liber. Forſter. de ſucceſſ. ab inteſt. libr. 7. c. 21. q. 2. n. 21. Hænon. diſp. inſtit. 22. q. 2.

MORIBUS.

2. Licet antiquis Gelriæ moribus nonniſi impetrata à judice veniâ lis per procuratorem agitari potuerit. Goris ad conſuet. Velav. c. 16. in princ. p. 263. Cui ſimile quid apud Francos, Flandros obtinuiſſe ſcribunt Argentr. ad conſuet. Britann. tit. 3. de procur. Damhaud. prax. civil. c. 84. ibique in comm. Tulden. Fabrot. in not. ad Theoph. hoc tit. plerorumque tamen locorum conſuetudine, ſaltem coram ſupremis tribunalibus nemo niſi per procuratorem litigare debet; ut ita omnis evitetur confuſio, dum per juratos & ſtyli curiæ intelligentes, (in Camerâ Spirenſi nonniſi per juris Doctores) ſecundum obſervantiam, & receptum procedendi modum lites hinc inde inſtruuntur. Rittershuſ. ad nov. part. 9. c. 9. n. 16.

Qui-

Quinimo de moribus non tantum in cauſâ civili ſed etiam in cauſâ criminali ex parte accuſatoris etiam abſentis admittitur procurator, non item ex parte accuſati, qui ſi crimen corporalem aliquam pœnam mereatur in judicio præſens eſſe debet, & ita per procuratorem defendi poterit. Sicuti ex cauſâ etiam in civilibus de jure Romano litigatoris præſentia deſiderabatur. l. fin. Cod. de procurat. Vid. Clarum §. fin. quæſt. 32. Fachin. 1. controv. c. 24. & ſeq. Rittershuſ. ad nov. part. 9. cap. 9. n. 20.

§. 1.

1. Quomodo conſtituatur *Procurator?*
2. Quotuplex ſit *Mandatum?*
3. Quibus in caſubus *Speciale Mandatum* deſideretur.
4. Quid *Moribus?*

PRocurator *neque certis verbis.*] Quia procurator conſtituitur mandato, 1. ut loco domini quid adminiſtret, (exceptis excipiendis l. 35. D. de procur.) qui contractus eſt conſenſu conſtans, ideo certis, id eſt præſcriptis & ſolemnibus verbis opus non habemus. Quinimo nullis indigemus verbis, cum & per epiſtolam abſens ab abſente, etiam plerumque adverſario in quem lis eſt dirigenda ignorante, conſtituatur. Quo nomine ab advocato diſtinguitur qui ſine mandato eſt, nec loco domini adminiſtrat, verum pro alterius cauſâ publicè dicit, atque cauſæ merita allegat. l. rem non novam. §. patroni cauſarum. Cod. de judic. Etiam vel hoc nomine ab advocato ſeparant procuratorem, quod ille nequeat eſſe homo infamis, hic poſſit. arg. §. fin. inſtit. de except. l. laudabile. cum ſeqq. Cod. de advoc. diverſ. judic. l. 34. Cod. de decur. libr. 10. vid. Donell. 18. comm. 3. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 49. c. 4. n. 5. Covarr. Pract. quæſt. 19. n. 7. in med.

Cuicunque permiſeris.] Procurator conſtituitur à domino vel tacitè, vel 2. expreſſe. Tacitè, ſi dominus ei permittat rem ſuam agere, vel dirigere. §. 1. hoc tit. Expreſsè conſtituitur mandato; quod eſt vel generale vel ſpeciale. Generale vel cum liberâ, vel ſine liberâ adminiſtratione. Illo modo, quando ipſi conceſſum omnia agere, quæ ſpectant adminiſtrationem, quæque dominus ſi præſens fuiſſet, egiſſet. Hoc modo, ut univerſa adminiſtret, non tamen alienet, donet, tranſigat, liberet, vel juramentum deferat. Speciale mandatum eſt, quod certam ſpeciem negotii exprimit; & quia varia negotia tale requirunt, eaque ſcitu ſunt neceſſaria, in gratiam juris ſtudioſi hic ſubjiciam.

Speciale mandatum requiritur, ſi agendum ſit interdicto de liberis exhibendis. l. 40. D. de procur. Si per alium filiæ maritum quæram. l. 24. D. de ritu nupt. Si tutorem velim removeri. l. 39. §. fin. D. de procurat. Si duobus ſit commiſſa adminiſtratio negotiorum, & alter qui mandatoris de- 3.

 bitor

bitor, cum altero agi velit. l. 46. §. fin. l. 47. l. 48. D. eod. Si novum jus impetrandum. l. 3. §. 1. D. Quod quiſque jur. Si petenda in integrum reſtitutio. l. 25. §. ſi talis. l. ſeq. D. de minor. Si de alienando, donando, liberando, tranſigendo, exigendo agatur. l. 58. 60. 63. D. de Procurat. l. procuratori. Cod. eod. Si deferendum jusjurandum. l. jusjurandum. §. fin. l. ſeq. D. de jurejur. Si aliquid confitendum. l. 9. §. Celſus. D. de interrogat. Moribus; ſi perſona ſit ſiſtenda, vel arreſto retinenda. vid. Johan. Fabrum hoc tit. Frederic. Sand. de effeſtucat. c. 2. & ibidem Goriſium.

MORIBUS.

4. Moribus noſtris in judicio ab initio admittitur, licet nec dum mandato ſit inſtructus, niſi id ſtatim exigat pars adverſa. Ut tamen poſtmodum, vel ante concluſionem in causâ, vel etiam ante ſententiam proferat mandatum. Quod aliter judex ad ferendam ſententiam non progrederetur. vid. Rubric. de Stylo Procedendi. art. 60. Ordinat. curiæ Provinc. Ultraject. Wameſ. cent. 2. conſil. 73. Goris comm. ad conſ. Velav. c. 16. ad art. 5. in gloſſ. p. 270. Deſſel. in not. ad Zoeſ. inſtit. hoc tit.

Non valet autem mandatum procuratorium judiciale de moribus, niſi à publicâ perſonâ fuerit conſcriptum. Inſtruct. Cur. Holl. art. 53. Statut. Friſ. libr. 3. tit. 10. art. 10. Quinimo Gelriæ conſuetudine procuratorium mandatum non valet, licet coram notario & teſtibus ſit conſcriptum, ut judiciale eſſe debeat, vel apud acta publica confectum. Quod etiam apud Mechlinienſes receptum eſſe videtur. Mechlin. tit. 1. art. 25. ibidem Chriſtinæus. Ut tamen in cauſis feudalibus in Gelriâ ſufficiat mandatum eſſe editum coram duobus vaſallis. Goris ad conſuet. Velav. c. 16. art. 1. in gloſſ. p. 265.

Sicuti ubique ferè locorum illuſtres perſonæ, Civitates, Præſules Eccleſiaſtici, capitula canonicorum, aliaque collegia, ſub ſuis ſigillis mandant. Ut tamen ex uſu, evitandæ contentionis gratiâ ſcribæ vel notarii accedat ſubſcriptio. Zanger de except. p. 2. c. 8. n. 27. 123. & ſeqq. Merul. prax. Civil. libr. 4. tit. 18. c. 9. Goris ad conſuet. velav. c. 16. artic. 2. in gloſſ. n. 2. 3. p. mihi 266.

LIBER IV. TITULUS XI.

DE SATISDATIONIBUS.

Satiſdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per uſum amplexa eſt. Olim enim ſi in rem agebatur, ſatiſ-

ſatiſdare poſſeſſor compellebatur: ut, ſi victus eſſet, nec rem ipſam reſtitueret, nec litis æſtimationem, poteſtas eſſet petitori, aut cum eo agendi, aut cum fidejuſſoribus ejus, quæ ſatiſdatio appellatur *Judicatum ſolvi*. Unde autem ſic appelletur, facilè eſt intelligere. Namque ſtipulabatur quis, ut ſolveretur ſibi, quod fuiſſet judicatum. Multò magis is, qui in rem actione conveniebatur, ſatiſdare cogebatur, ſi alieno nomine judicium accipiebat. Ipſe autem qui in rem agebat, ſi ſuo nomine petebat, ſatiſdare non cogebatur. Procurator verò ſi in rem agebat, ſatiſdare jubebatur, rem ratam dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores verò & curatores eodem modo, quo & procuratores, ſatiſdare debere, verba edicti faciebant: ſed aliquando his agentibus ſatiſdatio remittebatur. Hæc ita erant, ſi in rem agebatur.

1. Si verò in perſonam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, quâ in rem agitur: ab ejus verò parte, cum quo agitur, ſiquidem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodò ſatiſdaret, quia nemo defenſor in aliena re ſine ſatiſdatione idoneus eſſe creditur. Quod ſi propriò nomine aliquis judicium accipiebat in perſonam, *Judicatum ſolvi* ſatiſdare non cogebatur.

2. Sed hodie hæc aliter obſervantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, ſive perſonali ſuo nomine, nullam ſatiſdationem pro litis æſtimatione dare compellitur: ſed pro ſua tantùm perſona, quòd in judicio permaneat uſque ad terminum litis, vel committitur ſuæ promiſſioni cum jurejurando (quam juratoriam cautionem vocant) vel nudam promiſſionem, vel ſatiſdationem pro qualitate perſonæ ſuæ dare compellitur.

3. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel ſuſcipitur: in actoris quidem perſona, ſi non mandatum actis inſinuatum eſt, vel præſens dominus litis in judicio procuratoris ſui perſonam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum

 rum

rum, ſatiſdationem procurator dare compellitur: eadem obſervando, & ſi tutor, vel curator, vel aliæ tales perſonæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibuſdam per alium inferunt.

4. Si verò aliquis convenitur: ſi quidem præſens procuratorem dare paratus eſt, poteſt vel ipſe in judicium venire, & ſui procuratoris perſonam per *Judicatum ſolvi* ſatiſdationem ſolemni ſtipulatione confirmare; vel extra judicium ſatiſdationem exponere, per quam ipſe ſui procuratoris fidejuſſor exiſtat, pro omnibus *Judicatum ſolvi* ſatiſdationis clauſulis, ubi & de hypotheca ſuarum rerum convenire compellitur, ſive in judicio promiſerit, ſive extra judicium caverit: ut tam ipſe quàm hęres ejus obligentur. Aliâ inſuper cautelâ, vel ſatiſdatione propter perſonam ipſius exponendâ, quòd tempore ſententiæ recitandæ in judicium veniet; vel ſi non venerit, omnia dabit fidejuſſor, quæ in condemnatione continentur, niſi fuerit provocatum.

5. Si verò reus præſto ex quacumque cauſa non fuerit, & alius velit defenſionem ejus ſubire, nullâ differentiâ inter actiones in rem vel perſonales introducendâ, poteſt hoc facere: ita tamen, ut ſatiſdationem *Judicatum ſolvi* pro litis æſtimatione præſtet. Nemo enim ſecundùm veterem regulam (ut jam dictum eſt) alienæ rei ſine ſatiſdatione defenſor idoneus intelligitur.

6. Quæ omnia apertiùs & perfectiùs quotidiano judiciorum uſu in ipſis rerum documentis apparent.

7. Quam formam non ſolùm in hac regia urbe, ſed etiam in omnibus noſtris provinciis (etſi propter imperitiam fortè aliter celebratur) obtinere cenſemus: cùm neceſſe ſit, omnes provincias, caput omnium noſtrarum civitatum, id eſt, hanc regiam urbem, ejuſque obſervantiam ſequi.

COM-

Digitized by Google

COMMENTARIUS.

IN PRINC. & §. 1.

Quotuplex ſit *Cautio*, & quid *Jure antiquo* obtinuerit.

S*Atiſdationum Modus.*] Superiori titulo fuit explicatum aliquem vel per ſe, vel per alium cauſam ſuam agere vel tueri poſſe. Ut tamen is, qui cum aliquo agit damni ſit ſecurus, nec judicia reddantur illuſoria, cautione quâ opus eſt; non præciſe ſatiſdatione. Ut inſcriptio hujus tituli, non omnia quæ in nigro explicantur, contineat. Neque enim hic tantum de ſatiſdatione, verum etiam de aliis cautionis ſpeciebus agitur. Nam cautionis vocabulum generale eſt, quod repromiſſionem, juratoriam cautionem & ſatiſdationem complectitur. Eaque fit vel in judicio, vel extra judicium. Hoc titulo relictâ cautione extrajudiciali, non niſi de judiciali & quidem neceſſariâ agitur ad excluſionem cautionis voluntariæ, quæ ex conventione contractui apponitur. l. 10. D. rem ratam hab. Judicialis autem cautio appellatur non illa, quæ in judicio proponitur, aut à judice exigitur, verum quæ interponitur gratiâ judicii, denominatione à materiâ ſeu fine deſumptâ. l. 1. D. de ſtipulat. prætor. Alia vero cautio jure antiquo alia jure hodierno exigitur. illo Jure aut quis agebat, aut conveniebatur. Si agebat & quidem ſuo nomine, ſive in rem actione, ſive in perſonam, ſatiſdare non cogebatur. Si alieno nomine, ſatiſdabat rem ratam dominum habiturum. in princ. &. §. 1. hoc tit. l. 23. D. de verb. ſignif. quomodo ſatiſdabat etiam tutor vel curator. in fin. princ. hoc tit. Quod tamen non ſimpliciter & abſolute accipiendum, uti id videtur velle Tribonianus, verum tantum in caſu quo dubitatur, an quis ſit tutor, vel curator, an duret tutela vel cura, vel an geſtio agenti ſit commiſſa. l. 23. D. de admin. tutor. Quod ſi quis conveniretur & quidem ſuo nomine; ſiquidem in rem actione, ſatiſdare compellebatur, ſi victus eſſet, judicatum ſolvi. Sin vero in perſonam, nullâ ſatiſdatione onerabatur. Verum ſi quis alieno nomine conventus fuiſſet, ſive in rem, ſive in perſonam, ſatiſdare cogebatur, non tantum de *rata*, ſed etiam *judicatum ſolvi*. In princ. & §. 1. hoc tit. l. ſi petitor. l. ſi ſervus. & paſſim, tit. D. judicat. ſolv. l. Pomponius. §. ſed & is quoque. D. de procurat. l. hæc autem. §. fin. D. quibus ex cauſ. in poſſ. eat. l. 46. §. 2. l. 53. D. de procur.

§. 2.

Jus Novum & *noviſſimum* enarratur.

S*Ed hodie hæc.*] Quid circa cautionem judicialem obtineat jure novo, etiam noviſſimo, ordine enarrabimus. De reo tam in judicio reali quam

perſonali agitur. §. 2. qui ſi ipſe ſe defendat, habitâ perſonæ ratione, vel repromittit, vel jurato cavet, vel ſatiſdat de *judicio ſiſti*, datis fidejuſſoribus idoneis, etiam quandoque non idoneis facultatum contemplatione. §. 1. in fin. hoc tit. nov. 53. c. 3. nov. 112. c. 3. excepto caſu l. 9. D. de public. quo & per fidejuſſores & per pignora eſt ſatiſdandum. vid. §. 4. in med. hoc tit. Repromittit, id eſt nudè promittit reſpublica, ſeu fiſcus, l. 6. §. 1. D. Ut leg. nom. Epiſcopi. l. nec honore. Cod. de epiſc. aud. interdum etiam clerici. l. 25. v. quod ſi lis. l. 33. Cod. de epiſcop. & Cleric. Jurato cavent viri illuſtres. l. pen. & ult. Cod. de dignit. Cæſaris Miniſterianus. l. 4. § fin. Cod. de caſtrenſiar. & miniſter. Scholaris. l. 13. §. ne tamen. Cod. de privil. ſcholar. Memoriales. l. 12. Cod. proxim. Sacror. Serinior. qui fidejuſſores invenire non poſſunt. nov. 112. c. 2. qui immobilia poſſident, id eſt prædia, tempore cautionis interponendæ. l. 8. Cod. de princip. agent. Ut hic Bacchovius hallucinetur, qui cenſet immobilium poſſeſſores, tantum repromittere, idque probare conatur per l. 15. in princ. D. qui ſatiſd. cogant. Verum perperam; præterquam enim quod d. l. 15. poſſit dici mutata per d. l. 8. Cod. etiam dici poterit nihil in adverſum ex d. l. 15. elici, ubi à ſatiſdatione liberantur immobilium poſſeſſores, non autem propterea à cautione juratoriâ. Non enim ſequitur non ſatiſdant, ergo non jurato cavent; aliter nec viri illuſtres aliique juratoriam cautionem præſtarent, quod ſatiſdare non cogantur. Eſt tamen caſus quo poſſeſſores immobilium ſatiſdare tenentur. Auth. & qui jurat. Cod. de rebus auct. judic. poſſid. ubi in pœnam contumaciæ qui immobilia poſſidet datis fidejuſſoribus cavet. Gloſſ. in nov. 23. §. 2. verb. fidejuſſorem Reliqui præter enumeratos idoneis fidejuſſoribus datis ſatiſdare tenentur. Per idoneos eos intelligo, qui facile conveniri poſſunt, & qui facultates habent. l. 2. §. prætor. D. qui ſatiſd. cogant. Excipiuntur neceſſariæ perſonæ, quæ conventæ quales quales dando fidejuſſores, (propter illam qualitatem, quod ſint neceſſitudinis vinculo actori junctæ) id eſt etiam non locupletes, ſatiſdationis vice funguntur. §. 1. in fin. hoc tit. l. 1. 2. 3. D. in jus vocat. ut eant. Pacius diſp. inſtit. tit. de ſatiſdat. Sicuti miniſterianus Cæſaris ex ſuâ ſcholâ dando fidejuſſorem liberatur. l. 4. §. 1. Cod. de Caſtrenſian. & Miniſter. Scholaris, ejuſve uxor, vel liberi unum ex ſcholâ. l. 3. in princ. cod. privileg. ſcholar. Clericus æconomum, vel alium ejuſdem ordinis. l. 25. §. 1. l. 33. §. præterea. Cod. epiſcop. & cleric. Excipiuntur Argentes in rebus, qui ne quidem idoneos dando liberantur; quod fidejuſſores de eâdem ſcholâ, vel quos defenſor loci æſtimaverit offerre compellantur. l. 2. in princ. cod. de præpoſ. agent. in rebus. l. 8. in princ. cod. de Princ. agent in rebus.

Hactenus egimus de reo, ſequitur ut de actore dicamus, qui ſi ſuo no-

mine

mine judicium ſuſcipiat, multiplicem præſtat cautionem. Repromittit enim ſe intra duos menſes litem eſſe conteſtaturũ, vel omne damnum quod reus inde ſenſerit, in duplum refuſurum; cautione tamen ſummam aureorum 36. non excedente. Auth. libellum. Cod. de litis Conteſt. Nov. 96. cap. 1. Satiſdat, aut ſi fidejuſſores reperire nequeat, tactis Evangeliis jurat vel per ſe, vel per ſuum procuratorem in judicio, ſe uſque ad litis terminum in eo permanſurum, ſeque ſi victus fuerit decimam litis nomine expenſarum reo perſoluturum. auth. generaliter. Cod. de epiſcop. & cleric. nov. 112. c. 2. Denique cavet ſe judicio adſuturum, & litem ex animi ſui ſententiâ peracturum, adjectâ pœnæ loco certâ quantitate, ni faciat. Quod tamen nonniſi in illis obtinet litibus, ubi extra ordinem reſcripto Principis, vel à Præfecto Prætorio utraque pars in urbem evocatur, vel ex urbe in Provinciam vel ex unâ Provinciâ in aliam. nov. 53. in princ. Rittershuſ. ad nov. part. 9. c. 13. n. 4.

§. 3.

Quomodo caveat *Procurator Actoris*?

S*In autem per Procuratorem.*] Procurator actoris, qui alieno nomine agit, cautionem nonnunquam præſtare tenetur. Aut enim certum eſt eum non habere mandatum, & non admittitur adverſario invito, ne quidem cum ſatiſdatione. l. ſi pupilli. §. fin. D. de negot. geſt. Niſi forte pro conjunctâ perſonâ non contradicente agat, aut interveniat, vel pro litis conſorte judicium ſubeat. Quibus caſubus de rato cautionem præſtare tenetur. l. 35. l. 40. §. fin. D. de procur. l. 21. Cod. eod. tit. Cod. de Conſort. ejuſd. litis. Aut cauſa momentanea de redintegrandâ poſſeſſione agatur per eum, qui abſentis nomine poſſidebat. l. 1. Cod. ſi per vim vel alio modo ibique Cujac. in parat. poſt Azonem d. loc.

Aut certum eſt eum habere mandatum, veluti ſi procuratorem in judicio dederit, cum clauſulâ rati de moribus, neque à procuratore ſatiſdatio exigitur, quia conſtat de mandato. l. 65. D. de procurat. l. 1. Cod. hoc tit. Idem quod ſtatuendum erit, ſi mandatum probetur præſumptionibus, ut ſi inſtrumentum debiti exhibeat procurator, vel aliâ ratione de mandato conſtet. d. l. 65. l. 3. §. 2. D. Ut in poſſeſ. legat. Neque obſt. l. 5. §. qui procuratoris. 18. D. de nov. oper. nunciat. Quia forte ibidem quidem conſtabat de mandato generali, ſed non ſpeciali ad talem actum requiſito. arg. l. 40. §. 1. D. Procurat. l. 7. Cod. de rebus cred. vid. Bronch. 1. Miſcell. 26. Beſold. delib. jur. Pand. tit. de procur. n. 13.

Aut denique dubitatur de mandato, nec admittitur procurator, niſi ſatiſdederit rem ratam dominum eſſe habiturum. §. 3. hoc tit. l. 21. D. rem ratam haber. l. 3. §. ſi procurator. D. Ut in poſſeſſ. legat. vid. Bronch. &

Be-

Beſold. loc. cit. Vaſquez 5. illuſtr. quæſt. 16. Hilliger. ad Donell. 18. comm. 13. Treutl. vol. 1. diſp. 9. theſ. 7. Quæ omnia ſimiliter in tutoribus curatoribus, ſyndicis, actoribus, œconomis municipiorum, vel corporum, vel eccleſiarum ſunt obſervanda, ſi ipſi agant per actorem vel procuratorem. Nam ſi per ſe agant, quia pro dominis habentur, ſatiſdare non tenentur. l. 23. D. de admin. tutor. l. 7. §. ſi tutor. D. pro emptor. l. 30. Cod. de epiſcop. & cleric. Niſi tamen de eorum officio dubitetur, quo caſu de rato admittenda erit cautio. l. 6. §. 3. D. quod cujuſque univ. l. 23. D. de admin. tutor. Quod ſi prænominatæ perſonæ eos quorum nomine agunt, defendant, uti defendere debent, immunes quidem erunt à cautione de rato, tenebuntur tamen ſatiſdare de judicato ſolvendo, quod reorum partibus fungantur. l. 1. §. ſufficit. D. de admin. tutel. l. fin. §. defenſionem. Cod. eod.

§. 4.

Quomodo caveat *Reus* ſi præſens?

SI *vero aliquis convenitur.*] Alieno nomine qui convenitur, vel eſt conſtitutus à reo præſente, vel abſente. Si à reo præſente, is ſui procuratoris perſonam firmare debet per ſtipulationem *judicatum ſolvi*, id eſt, ſe ſoluturum quod judicatum erit, in lite ſe manſurum uſque ad terminum litis, id eſt, uſque ad ſententiam definitivam, ſeque in defendendo nullum adhibiturum dolum; præter quam ſatiſdationem etiam omnia ſua bona pignori ſupponit in judicii ſecuritatem. §. 4. hoc tit. Quod eſt ſingulare in hâc ſatiſdatione prætoriâ, in quâ aliter ſufficiunt fidejuſſores. Idque obtinet propterea, quia reus qui principalis eſt, pro ſuo procuratore fidejubet. d. §. 4. Denique præter cautiones recenſitas præſtat ſecuritatem ſe tempore ſententiæ recitandæ in judicium venturum. d. §. 4.

§. 5.

1. Quomodo caveat *Procurator Rei*?
2. Quid *Moribus* obtineat?
3. Eſt etiam *Cautio de non offendendo*, & *Guaranda*?

1. SI *vero reus.*] Quando à reo abſente conſtitutus eſt procurator, ipſe tenetur ſatiſdare pro reo *judicatum ſolvi*. Neque aliter admittitur, & præſtitâ cautione non repellitur licet eum non habere mandatum certo conſtet: quod abſentes à quibuſcumque defendi publice interſit. l. 33. D. de procur. Pacius. in diſp. inſtit. de ſatiſdat. Atque hæc quidem regulariter ita obtinent quæ hactenus circa ſatiſdationes fuere tradita. Non ita tamen univerſaliter obſervantur, quin à regulis dentur exceptiones. Hinc quandoque ſi deſint fidejuſſores ad pignora & juratoriam cautionem videtur eſſe recurrendum. arg. nov. 112. c. 2. Auth. generaliter. Cod de epiſcop. & cleric. Etiam argentarii ſi dicam aliquibus impingant, fidejuſſores dare non tenen-

Digitized by Google

tenentur. Juſtin. edict. 7. c. 5. Orphanotrophi fidejuſſionis gravamine etiam non onerantur. l. 32. Cod. de epiſcop. & cleric. vid. de hac materiâ plura apud Petr. Fabrum ad l. 95. D. de regul. jur. Gregor. Tholoſ. 3. part. libr. 24. Synt. jur. c. 4. Cujac. 10. obſ. 29. Duaren. ad tit. judic. ſolv. c. 3. Gomeſ. ad l. 66. Tauri. Donell. 24. comm. 13. 14. & 18. Comm. comm. 13. Fachin. 8. controv. 57. Merend. controv. jur. libr. 5. c. 45. n. 10. Bacchov. ad Treutl. vol. 1. diſp. 5. tit. 4. litt. B. Pichard. in comm. ad inſt. hoc tit.

MORIBUS.

Cautio pro judicato in Hollandiâ non exigitur, niſi alter litigantium ſit peregrinus, aut de fugâ ſuſpectus, aut non ſolvendo. Groenw. ad §. 4. hoc tit. quod ferè congruum illi quod ſcribit Papon. 8. tit. 1. arr. 7. Et ubique ferè locorum, reus de judicio ſiſti cavet, vel etiam petente actore, judicatum ſolvi; omni cautione ante litem conteſtatam exigendâ. Zanger. p. 2. c. 21. in princ. de except. Treutl. p. 2. diſp. 26. Et ſi alter exigat cautionem de judicato ſolvendo, uterque eam præſtare tenetur; adeoque hinc inde condemnantur. Ex parte tamen actoris cautio judicatum ſolvi tantum reſpicit litium expenſas, niſi mutua fuerit petitio, id eſt, reconventionis judicium. Ex parte rei cautio judicatum ſolvi, continet omnia, id eſt, quicquid ſententiâ fuerit expreſſum. Vid. Everhard. conſil. 61. n. 3. Wurmſer. 1. obſ. 3. n. 7. Gudel. de jure noviſſ. libr. 4. c. 5. Deſſel. in not. ad Zoeſ. inſtit. hoc tit. ibique DD. Groenw. ad §. 4. hoc tit. Contrariam tamen & valde ſingularem Galliæ conſuetudinem refert Papon. libr. 8. tit. 1. arreſt. 7. nullum Gallorum teneri ſatiſdare aut cavere de judicato ſolvendo. 2.

Utrum vero moribus in arbitrio ſit actoris, an fidejuſſoribus an pignoribus caveat? non auſim affirmare. Licet de ſcrupuloſâ illâ ſatiſdandi præciſe per fidejuſſores neceſſitate aliquid remiſſum videri poſſit. Id quod innuunt. Menoch. caſ. arbitr. 42. n. 3. Gail. de arreſt. c. 3. n. 4. Zanger. de except. p. 2. except. 21. n. 17. Beſold. de lib. jur. libr. 2. P. tit. 8. n. 9. in fin. Sicuti è contrario de moribus etiam noſtris ſatiſdationis onere gravantur immobilium poſſeſſores; ſecus quam obtinet in Germaniâ, ubi nullo modo ſatiſdant, referente Weſembec. in œconom. juris ad nov. 53. in med.

Præter ſpecies cautionum in judiciis frequentatas de moribus recepta 3. eſt ſatiſdatio *de non offendendo*, quam ille exigit, qui ſibi aut ſuis rebus metuit; de qua cautione vid. Bartol. in l. 6. §. 2. D. de offic. præſid. & Bald. conſil. 287. vol. 3. Felin in titul. de treug. & pace. Eſt & alia jure Saxonico uſitata, quam *guarandam* appellant. Hanc ſi reus ab actore petierit eamque præſtare diſtulerit, ei reſpondere non tenetur. vid. Sneidw. hoc tit. Gilhauſ. arbor. judic. cap. 5. ramuſc. 5. de ſatiſd. n. 5. Ritterhuſ. ad novell. p. 9. c. 13. n. 5. 6.

LIBER. IV. TITULUS. XII.

DE

PERPETUIS & TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, & QUÆ ad HÆREDES & in HÆREDES TRANSEUNT.

HOc loco admonendi ſumus, eas quidem actiones, quæ ex lege, Senatuſve conſulto, ſive ex ſacris Conſtitutionibus proficiſcuntur, perpetuò ſolere antiquitus competere, donec ſacræ Conſtitutiones, tam in rem, quàm in perſonam actionibus certos fines dederunt: eas verò, quæ ex propria Prætoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere; nam & ipſius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id eſt, uſque ad finem ex Conſtitutionibus introductum: quales ſunt eæ, quas bonorum poſſeſſori, cæteriſque, qui hæredis loco ſunt, accommodat. Furti quoque manifeſti actio, quamvis ex ipſius Prætoris juriſdictione proficiſcatur, tamen perpetuò datur: abſurdum enim eſſe exiſtimavit, anno eam terminari.

1. Non autem omnes actiones, quæ in aliquem aut ipſo jure competunt, aut à Prætore dantur, & in hæredem æquè competunt, aut dari ſolent. Eſt enim certiſſima juris regula, ex maleficiis pœnales actiones in hæredem rei non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni, injuriæ. Sed hęredibus ejuſmodi actiones competunt, nec denegantur: exceptâ injuriarum actione, & ſi qua alia ſimilis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit: veluti cùm teſtator doloſè verſatus ſit, & ad hæredem ejus nihil ex eo dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas ſuprà diximus, ſi ab ipſis principalibus perſonis fuerint conteſtatę, & hæredibus dantur, & contra hæredes tranſeunt.

2. Supereſt, ut admoneamus, quòd ſi ante rem judicatam is,

cum quo actum eſt, ſatisfaciat actori, officio judicis convenit eum abſolvere, licet in ea cauſſa fuiſſet judicii accipiendi tempore, ut damnari deberet: & hoc eſt, quòd antea vulgò dicebatur, omnia judicia abſolutoria eſſe.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. Proponuntur quædam *Actionum* diviſiones.
2. *Tempora Actionum* enarrantur.
3. Quid *Moribus* indicatur?

1. Hoc loco admonendi ſumus.] Poſt explicatas varias actionum diviſiones, inſertis nonnullis, quæ ſpectabant judicia, ad alias & quidem perutiles imperator progreditur. Quæ ab aliquo adjunctò durationis & tranſitionis ſunt deſumptæ. Placent. hoc tt. Unde duplex earum diviſio, una, quod aut perpetuæ ſint, aut temporales. Perpetuæ etiam æternæ, ſempiternæ, immortales appellatæ dicebantur, quæ ex legibus ſenatuſconſultis, id eſt, ex jure civili deſcendebant. Cujus tanta erat vis, ut reverâ perpetuas actiones poſſet efficere. Poſtmodum perpetuæ nonnullæ appellatæ, non quidem abſolutè, quaſi numquam finiantur, verum comparative, in quantum non temporis ſpatio circumſcribuntur, atque quidem aliquæ, temporales dictæ, quod ne quidem ad longum tempus decem vel 20. annorum extenderentur. Et quidem civiles actiones, quæ ſolebant antiquitus perpetuo competere, ex principum conſtitutionibus certas temporis limites acceperunt. Ut enim bono publico uſucapio erat introducta, ita etiam actionum præſcriptio, ne lites eſſent immortales. Non tamen omnes actiones civiles iiſdem terminis concluduntur. Vel enim ſunt perſonales, quæque iis comparantur, vel reales. Perſonales ſunt perpetuæ, id eſt, ad annos 30. extenduntur, etiam ea quæ eſt injuriarum ex l. Corneliâ, Placent. hoc tit. Fachin: 9. controv. 7. Eſt tamen in caſu ſingulari, puta de eo quod aleâ amiſſum actioni præſcriptus, terminus annorum 50. l. 3. Cod. de aleat. Quaſi perſonales, quæ iis comparantur, quod potiſſimum ſint in rem, etiam perpetuo durant; tales ſunt petitio hæreditatis, finium regundorum, familiæ erciſcundæ, communi dividundo. Reales civiles regulariter non ultra decem vel viginti annos, (quod poſterius etiam in pleriſque criminibus obtinet. l. 12. Cod. ad l. Cornel. de falſ.) extenduntur. Licet aliæ aliis temporibus

poribus, etiam ſeculo, quo demum res eccleſiæ Romanæ præſcribuntur, extinguantur. nov. 9. vid. Euſtach. Græcum interpret. περὶ ῥοπῆς. Dynum de Muxell. Cujac. Oldendor. Jacob. Omphalium de tempor. & preſcript. Bacchov. de action. diſ. 4. theſ. 4.

Eas vero quæ ex propriâ juriſdictione.] Actiones ſequuntur prætoriæ, quæ plerumque ſunt annales. in princ. hoc tit. l. 1. §. annus. D. de vi & de vi armat. l. 22. §. 6. D. de liber. cauſ. Et quia Prætoris imperium erat annuum, ut propterea ejus edicta fuerint annua, quę initio ſui magiſtratus ex lege Corneliâ proponebat. Liv. libr. 31. Tacit. ann. 1. Dio. libr. 36. Et quia æquum non videbatur, prætorem ſibi tantum arrogare auctoritatis, quantum jus civile habebat. Cum ille non tam jus, quam edicta proponebat, quę non modica gaudebant juris auctoritate. §. Prętorum edicta. inſtit. de jure natur. gent. & civil. Et denique quia plerumque actiones prætoriæ vel præter vel contra juris civilis rigorem introductæ, ſolâ æquitate nitebantur; ut facile accideret eas diuturnitate temporis evaneſcere. Quanquam autem imperium prętoris erat unius anni & quidem continui, actiones tamen prætoriæ anno demum utili, ad commoditatem agentium idque cauſâ benignitatis finiebantur; unde paſſim in edictis prætoriis anni utilis ſit mentio. l. 4. D. de vi bonor. raptor. l. 1. D. de incend. ruin. naufr. l. 6. D. calumn. 2.

Hodie actiones prætoriæ etiam in perpetuum durant, non tamen indiſtinctè. Aut enim ſunt rei perſecutoriæ, aut pænales. Illæ, quia rem perſequuntur, ſunt perpetuæ; quales ſunt, quas bonorum poſſeſſori & fideicommiſſariis, qui hæredis loco, accommodat. in princ. hoc tit. vid. l. 20. §. 6. D. nov. oper. nunciat. Quinimo hypothecariæ quæ perpetua eſt, nonniſi 40. annorum curriculo à debitore contra creditorem præſcribitur l. 7. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor. Si tamen in rem prætoriæ vel odioſæ ſint, vel aliquem actum jure civili validum reſcindant, adeoque de jure civili quid immuniant, brevioribus temporum curriculis circumſcribuntur. Ita quod metus cauſâ adverſus quemcumque poſſeſſorem intra quadriennium intentanda, injurarium intra annum, de dolo intra bienni continuum; in factum de alienatione judicii mutandi cauſa intra quadriennium; Publiciana, Reſciſſoria Pauliana intra annale ſpatium continetur. In princ. hoc tit. l. 35. D. de obl. & action. Pænales prætorię vel ſunt omnino pænales, vel mixti generis. Illæ ſunt annales, exceptâ furti manifeſti actione, forte quod pœna tantũ eſſet pecuniaria, vel potius ne levioris eſſet conditionis fur manifeſtus quam nec manifeſtus; qui tamen ex 12. tabulis actione perpetuâ conveniri poterat. in fin. principii hoc tit. Quæ mixtæ prætorię ſunt annales ratione pœnæ, perpetuæ tamen in quantum rem ipſam per-

 ſequun-

ſequuntur. Placent. hoc tit. vid. Bacchov. ad Fabrum decad. 76. error. 4. 5

MORIBUS.

Actiones rei perſecutoriæ Moribus noſtris ut plurimum ſpatio tertiæ partis ſeculi finiuntur. Ex maleficio actio, qualis eſt injuriarum finitur anno & die, niſi tamen realis ſit injuria. Actio pro ſalario pragmaticorum, &c. non ultra biennium inſtituebatur. verum quid hic ſit mutatum dixi ad tit. inſtit. de uſucap. ubi vide plura huc facientia.

§. I.

1. Diviſio *Actionum* in *Nativas* & *Dativas* rejicitur.
2. *Actiones Rei perſecutoriæ* plerumque in *Hæredes* tranſeunt.
3. *Actiones pœnales* regulariter non tranſeunt.
4. Quid *Moribus*?

1. NOn autem omnes.] DD. occaſione hujus loci duas actionum ſpecies fabricarunt, nativas & dativas; verum ſine ratione. Cum quæ actio nata, etiam jure data ſit dicenda. Ut potius inferendum, hic diſtingui prætorias à civilibus, quod illæ quandoque dentur; ſed nonniſi cauſâ cognitâ; hæ vero competant ipſo jure. Negari tamen non debet, quin etiam actio ſeu formula quæ datur in edictis, de civili actione intelligatur. Ita exſtat edictum prætoris de depoſito, de commodato, cum tamen civiles ſint actiones. l. 1. D. depoſ. l. 1. D. commod. vid. Barboſ. in l. 2. in princ. D. ſolut. matrim. n. 126. Lyclam. 1. eclog. 19.

2. *Et in hæredem aquè competunt.*] De actionum duratione fuit actum, ſequitur ut de earum tranſitione dicatur. Nam quædam ad hæredes ſunt tranſitoriæ, quædam non item. Tranſitoriæ ſunt regulariter omnes quæ ſunt rei perſecutoriæ, tam activè, quam paſſivè, (id eſt, dantur hæredibus, & contra hæredes) ſive ſint ex contractu, licet nihil ad hæredes pervenerit, modo actori aliquid abſit, & ſi in contractu dolus fuerit admiſſus. l. 12. 49. D. de oblig. & action. l. 157. D. de regul. jur. ſive ſint ex delicto, in quantum ex eo aliquid pervenit ad hæredes. l. 44. D. de Regul. jur. vel quia non nobis tantum, verum etiam hæredibus contrahimus. l. 152. 157. D. de regul. jur. l. 7. §. 1. D. depoſ. vel quia non debet hæres ex delicto defuncti quicquam lucrari. §. 1. hoc tit. l. 17. D. de dolo. l. fin. Cod. rerum amot. Pro eâ tamen parte actiones ex contractubus dantur in hæredes, pro quâ parte ſunt hæredes. l. 152. 157. D. de regul. jur. l. 12. 49. D. de oblig. & action. Excipitur hic caſus, in verb. *aliquando*; qui tamen non exprimitur. An ergo ſtatuemus cum Wiſſenb. ad regul. 44. poſt Anton. Matth. patrem Tribonianum malum egiſſe deſcriptorem? Verum ita ſi quæ ſubeſſet difficultas, ſi quis nodus, ſcinderetur non ſolveretur. An potius dicendum erit aliquando eam actionem quæ occaſione contractus datur, in hæ-

hęredem non ita dari, atque quidem daretur in defunctũ, quod forte ſit pœnalis; ut evenit in depoſito miſerabili ex inficiatione? Ita Donell. ad l. unic. Cod. ex delict. defunct. n. 18. & ſeqq. vid. cujac. ad l. 121. §. fin. D. de verb. oblig. & in parat. Cod. de in litem jurando, Fabrot. ad Theophil. in not. Hænon. diſp. inſtit. 22. q. 6. Excipitur alter caſus in l. 7. §. 2. D. de indeb. condict. ubi condictio furtiva datur in hæredem etſi nihil ad eum pervenerit. Niſi quis malit ſtatuere, condictionem furtivam occaſione maleficii dari, non tamen ex ipſo maleficio. Excipitur denique actio tributoria, quæ licet non ſit ex delicto, non aliter tamen datur, quam ſi aliquid ad hæredem pervenerit, l. illud. 7. §. fin. D. de tribut. action.

Ex maleficiis pœnales.]. Actiones ex maleficiis pœnales in hæredes delinquentis non tranſeunt. l. 3. §. 1. D. de regul. jur. Quod delicta ſuos teneant auctores. l. 26. D. de pœn. ut iis mortuis, in quorum emendationem pœnæ ſunt conſtitutæ, & ipſæ ceſſent. l. 15. §. ſi propter mortem. D. ad Turpill. l. 22. D. de nov. oper. nunciat. 3.

Niſi tamen ex delictis defunctorum aliquid ad hæredes pervenerit. §. 1. hoc tit. Licet enim pœna non tranſeat ad hæredes, attamen quod turpiter & ſcelere quæſitum eſt, ad compendium hæredis pertinere non debet. l. 16. D. quod met. cauſ. l. 38. D. de regul. jur. l. 5. D. de calumn. l. unic. Cod. ex delict. defunct. Id quod obtinebit, licet vel momento ad eos quid pervenerit ex dolo defuncti, quia perveniſſe certum eſt. l. 137. D. de regul. jur. Excepto caſû l 2. in fin. D. de vi bonor. rapt. ubi ſufficit condictio, nec datur actio de vi bonor. rapt. in hæredes raptoris, licet aliquid ad eos perveniſſet. 1.

Quod ſi non ex dolo defuncti, ſed dolo proprio conveniantur hęredes, non ſolum in quantum ad eos pervenit, verum in ſolidum tenebuntur. l. 44. D. de regul. jur.

Vel denique niſi lis cum defuncto fuerit conteſtata. §. 1. hoc tit. Pœnalia enim judicia ſemel incepta, in hæredes tranſmittuntur. l. 139. l. 164. D. de regul. jur. Quod judicio quaſi contrahatur. l. 3. §. idem ſcribit. D. de pecul. Atque hęc quidem obtinent quando de privatis agitur delictis; quod ſi de publicis criminibus loquamur, non aliter pœnalis actio, vel potius accuſatio ad hæredes tranſit, quam ſi præceſſerit rei viventis condemnatio. l. 3. l. 6. D. de public. judic. l. 20. D. de accuſ. l. 20. D. de pœn. Excepto judicio, repetundarum, peculatus, de reſiduis, & quod maximum eſt majeſtatis. l. 2. D. & Cod. repetund. l. fin. D. pecul. l. fin. D. ad l. Jul. Majeſt. 2.

Loquuti ſumus de hæredibus eorum, qui erant obligati, quo ſenſu actiones dicuntur tranſire vel non tranſire paſſivè in hæredes. Quod ſi de hæredibus agatur eorum qui intendunt, quo ſenſu actiones activè in hæredes tranſire

tranſire dicuntur, vel hæredibus dari, hæc una ſervabitur regula: omnes actiones ſive ex contractibus, ſive maleficiis, ſive pœnales, ſive rei perſecutoriæ, hæredibus competunt pro quâ parte ſunt hæredes. §. 1. hoc tit. Excipitur actio injuriarum, quæ niſi lis ſit conteſtata, hæredibus non datur, quia ad quandam vindictam comparata videtur, nec illi qui agit quicquam abeſſe videtur. arg. l. 13. 28. D. de injur. Cod. Theod. lib. 3. tit. 12. Excipitur etiam actio de de calumniatoribus. l. 4. D. de calumn. actio in factum propter ingratitudinem. l. 7. 10. Cod. de revocand. donat. & ſi quæ illi ſimilis, qualis eſt quæ patrono datur ad revocandam ſervitutem, quæ quondam marito ſuper moribus uxoris. &c. Huc etiam referam omnes actiones populares, quæ jure hæredis non competunt, ſed jure populi. l. 5. §. hic autem. D. qui dejec. Vid. Cujac. & Donell. tit. Cod. ex delict. defunct. & illum 7. obſ. 37. Fachin. 9. controv. 5. Gomeſ. variar. reſol. tit. de delict. c. 1. n. 85.

MORIBUS.

Hæres conventus ob delictum vel contractum defuncti, nunquam ultra ſimplum tenetur, nec ſemper in ſolidum. Quod juri canonum volunt eſſe conforme. Ita Faber hoc tit. poſt Panormit. in c. fin. de ſepult. Exiſtumat tamen Barthol. de differ. jur. civil. & canon. n. 178. ſemper hæredem teneri in ſolidum, tam in delictis, quam contractibus defuncti; ſive aliquid ad hæredem pervenerit, ſive non; ſive lis cum defuncto fuerit conteſtata, ſive nondum, per C. ſi epiſcopus. 16. q. 6. c. 5. de raptor. c. epiſcopus 12. q. 2. Gomeſ. variar. reſol. tit. de delict. c. 1. n. 82. 83. Covarr. 2. varior. 3. n. 7. Quod etiam tenet Ritterſhuſ. per can. in litteris. de raptor. c. fin. de ſepult. Hâc tamen adhibitâ cautelâ, ne teneatur ultra vires hæreditarias. libr. 6. c. 1. de differ. jur. civil. & canon. Quanquam Groenwegen cenſeat hæredem defuncti nomine teneri, licet facultates non ſufficiant. tit. Cod. ex delict. defunct. de ll. abrogat. In quâ ſententiâ Vinnium fuiſſe obſervo ad Peck. de incend. ruin. naufr. ad l. 4. in fin. D. eod. ibique DD.

§. 2.

Si *Reus Actori* velit ſatisfacere non eſt condemnandus.

S*uper ſi ut admoneamus.*] Sicuti ante acceptum judicium, re reſtitutâ evaneſcit actio. l. 5. D. de Publican. & vectig. ita non tantum judici permiſſum poſt litem conteſtatam, verum etiam ejus eſt officii, ante condemnationem, reum qui agnoſcit bonam fidem, ab actione liberatum dimittere. §. 2. hoc tit. l. 73. D. de procur. l. 73. §. fin l. 91. §. ſequitur. D. de verb. obligat. Alciat. 7. parerg. c. 13. Eapropter quam maximè conſultum erit reo, qui famoſâ convenitur actione, ut non expectatâ ſententiâ actori ſatisfaciat, tum quoad rem petitam, tum quoad expenſas; ſuper quibus ut

cum

cum adverſario tranſigat ipſi ſuadendum erit. Ita enim infamiam evitabit, quæ nonniſi per ſententiam infligeretur, & majores ſumptus in quos proculdubio condemnaretur. arg. l. 1. D. qui not. infam. d. l. 73. D. procur. Bartol. in l. infamem. D. de public. judic. l. 1. in princ. l. 5. D. de public. & vect. Etiam in aliis judiciis non famoſis, qui rem petitam reſtituere paratus eſt, abſolvi debebit. vid. §. 2. inſtit. de offic. judic. Fruſtra enim laboratur de mediis, poſtquam finem ſumus aſſecuti. §. 2. hic. l. ſi ſui naturâ. D. quemadm. teſtam. aper. Princ. & loci comm. Vaz Barboſ. litt. F. n. 47. Et videbitur ille temerarius eſſe litigator, qui quod citra judicis decretum vel ſententiam conſequi poteſt, juridice repoſcit. l. 14. D. de noxal. action. l. fin. D. de interd. l. 34. §. fin. D. de jurej. vid. Alciat. 7. parerg. 13. Barboſ. ad l. 21. tit. D. de judic. n. 66. Hottom. de action. p. mihi. 236. Bacchov. ad error. Fabr. decad. 89. c. 5. & decad. 91. c. 8.

LIBER. IV. TIT. XIII.

DE EXCEPTIONIBUS.

SEquitur, ut de Exceptionibus diſpiciamus. Comparatæ autem ſunt exceptiones defendendorum eorum gratiâ, cum quibus agitur. Sæpè enim accidit, ut licet ipſa perſecutio, quâ actor experitur, juſta ſit, tamen iniqua ſit adverſus eum, cum quo agitur.

1. Verbi gratiâ, ſi metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus, ſtipulanti Titio promiſiſti, quod non debueras promittere, palam eſt jure civili te obligatum eſſe; & actio, quâ intenditur dare oportere, efficax eſt: ſed iniquum eſt te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod metus cauſſa, aut doli mali, aut in factum, compoſita ad impugnandam actionem.

2. Idem juris eſt, ſi quis quaſi credendi cauſſâ pecuniam à te ſtipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam à te petere poſſe eum, certum eſt; dare enim te oportet, cùm ex ſtipulatione tenearis. Sed quia iniquum eſt, eo nomine te

condemnari, placet exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi debere: cujus tempora nos (ſecundùm quod jam ſuperioribus libris ſcriptum eſt) Conſtitutione noſtrâ coarctavimus.

3. Præterea debitor, ſi pactus fuerit cum creditore, ne à ſe pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet; quia pacto convento obligationes non omninò diſſolvuntur: qua de cauſſa efficax eſt adverſus eum actio, quam actor intendit, *Si apparet eum dare oportere.* Sed quia iniquum eſt, contra pactionem eum condemnari, defenditur per exceptionem pacti conventi.

4. Æquè ſi debitor creditore deferente juraverit, nihil ſe dare oportere, adhuc obligatus permanet. Sed quia iniquum eſt de perjurio quæri, defenditur per exceptionem jurisjurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æquè neceſſariæ ſunt exceptiones: veluti ſi petitore deferente poſſeſſor juraverit, eam rem ſuam eſſe, & nihilominus petitor eandem rem vindicet. Licet enim verum ſit, quòd intendit, id eſt, rem ejus eſſe, iniquum tamen eſt poſſeſſorem condemnari.

5. Item ſi in judicio tecum actum fuerit, ſive in rem, ſive in perſonam, nihilominus obligatio durat: & ideò ipſo jure de eadem re poſtea adverſus te agi poteſt, ſed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari.

6. Hæc exempli cauſſâ retuliſſe ſufficiat. Alioquin quàm ex multis variiſque cauſſis exceptiones neceſſariæ ſint, ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris intelligi poteſt.

7. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt.

8. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ.

9. Perpetuæ & peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem, de qua agitur, perimunt: qualis eſt ex-

exceptio doli mali, & quod metus cauſſa factum eſt, & pacti conventi, cùm ita convenerit, ne omninò pecunia peteretur.

10. Temporales atque dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis eſt pacti conventi, cùm ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium: nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia ſimilis, differre debent actionem, & poſt tempus agere, ideò enim & dilatoriæ iſtę exceptiones appellantur. Alioqui ſi intra tempus egerint, objectaque ſit exceptio, neque eo judicio quicquam conſequebantur, propter exceptionem; neque poſt tempus olim agere poterant, cùm temerè rem in judicium deducebant, & conſumebant, quâ ratione rem amittebant. Hodie autem non ita ſtrictè hoc procedere volumus: ſed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre auſus ſit, Zenonianæ Conſtitutioni ſubjacere cenſemus, quam ſacratiſſimus legiſlator de iis, qui tempore plus petierint, protulit: ut & inducias, quas ipſe actor ſponte indulſerit, vel quas natura actionis continet, ſi contempſerit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam paſſi ſunt: & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes expenſas litis antea acceperint: ut actores tali pœnâ perterriti, tempora litium doceantur obſervare.

11. Prætereą etiam ex perſona ſunt dilatoriæ exceptiones, quales ſunt procuratoriæ, veluti ſi per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus, nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex ſacro reſcripto procuratorio nomine experiri conceditur; ſuis verò negotiis ſupereſſe ſine offenſa militaris diſciplinæ poſſunt. Eas verò exceptiones, quæ olim procuratoribus, propter infamiam, vel dantis, vel ipſius procuratoris opponebantur, cùm in judiciis frequentari nullo modo perſpeximus, conquieſcere ſancimus: ne dum de his altercatur, ipſius negotii diſceptatio proteletur.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. Non omne quod *juſtum*, ſtatim, eſt *æquum*.
2. Male quidam dividunt *Exceptiones* in *Juris* & *Facti*.

1. *SEquitur ut de Exceptionibus.*] Expoſitis actionibus, quæ ſunt actoris arma, progreditur imperator ad exceptiones, jure naturæ proditas, & ſecundariâ origine è jure civili deſumptas, quibus rei conventi ſeſe jure defendunt. l. 1. 2. D. hoc tit. l. 9. 11. Cod. eod. Coraſ. 2. Miſcell. 16. Licet enim actiones legis jure intentatæ nonnunquam per ſe conſideratæ juſtæ ſint, eas tamen jure judicii quod prætorium eſt, adverſus eum quo cum agetur, intentari iniquum eſt, dum juvari poteſt aliquâ exceptione. in princ. hoc tit. Ut hinc colligere liceat, æquum à juſto differre, & iniquam eſſe illam actionem, id eſt non æquam, quæ tamen jure competit; in quantum quæ ei objicitur exceptio ex æquitate (exceptâ forte rei judicatæ exceptione, quæ ad rigorem juris conſervandum eſt inducta) originem ducit. l. 66. D. de regul. jur. l. qui æquitate. D. de doli except. Neque enim omnia quæ licita, in jure ſunt honeſta, neque juſtum ſemper æquum. Quod juſtum non iniquo ſed injuſto, & æquum iniquo opponatur. l. 1. §. 1. D. de juſt. & jure. Ut jus aliud ſit æquum aliud iniquum, & jus rigidum vel ſummum jus, quandoque ſummam injuriam, id eſt iniquitatem in ſe contineat.

2. *Exceptiones defendendorum reorum gratia.*] Exceptiones & præſcriptiones unum idemque nonnunquam in jure deſignant. tit. Cod. de except. ſeu pręſcript. Quandoque ſeſe habent ut genus & ſpecies, quod pręſcriptiones ſint exceptiones temporum. tit. D. de diverſ. tempor. præſcript. & tit. D. de except. præſcript. & præjud. Et ſunt reorum allegationes, quibus actiones infirmant, excludunt, elidunt, ſummovent, diſſolvunt, perimunt. l. 2. D. hoc tit. Poterunt etiam definiri per defenſiones; nam dum actiones excludunt, vel in totum, vel ex parte, vel in perpetuum, vel ad tempus, etiam præſtant defenſionem. l. antep. D. hoc tit. l. 11. Cod. eod. Coraſ. 2. Miſcell. 16. n. 1. Quibus præmiſſis colligi poterit fruſtra objici exceptionem, ubi nulla jure competit actio quæ per eam excludatur. in fin. principii hoc tit. Ut rejicienda ſit quorundam diviſio in exceptionem facti & juris. Cum enim per exceptionem facti eam intelligant, per quam negatur actio, nec quicquam excludatur, quod eſſe negatur, quod privatio dicat habitum, cujus ſit privatio; conſequitur non aliam verè dari exceptionem, quam quæ ſit juris, ut-

pote ex æquitate actionem aliter competentem elidens. vid. Panormit. Felinus in rubric. jur. canon. de exceptionibus. Donell. rubric Cod. hoc tit. n. 5. & 22. comm. 1. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 21. c. 17. n. 3. Zang. de except. c. 3. part. 1. n. 8. Zoeſ. D. eod. n. 4. Unde etiam ſtatutum quod aufert exceptionem, non tollit negationem, vel officii judicis imploratio-nem. Felin. in d. rubic.

§. 1. 7.

1. *Exceptiones* ſunt *Juris Gentium*, habent tamen formam à *Jure Civili*.
2. *Exceptio quod metus* explicatur
3. Quid ſit *Exceptio doli?*
4. Quid *Exceptio, ſi non per errorem?*

Verbi Gratiâ.] Etſi plerumque exceptiones ex æquitate quam jus naturale vel gentium ſuadet ſint introductæ, quod ejuſdem juris cum actionibus cenſeri debeant, quas excludunt. Alciat. 1. parerg. 21. Si tamen cauſam ejus formę ſpectemus quam habent in Romanâ civitate, omnes erunt civiles Hinc per per modum conditionis ſecundum jus Civile proponebantur. *ſi, niſi, extra, quam.* l. 8. §. quid. D. quibus mod. ping. l. creditor. 12. D. D. qui potior. in pignor. l. 22. D. hoc tit. Et Prætor, actiones, exceptiones, replicationes eodem contextu dabat. l. 13. D. hoc tit. l. 7, D. de condit. inſtit. l. fin. Cod. quibus ex cauſ. major. Cujac. Parat. Cod. hoc tit. Fabrot. ad Theophil. in princ. hoc. tit. & ad tit. de replicat. 1.

Quæ vero ſunt exceptiones juris civilis latè ſumpti, dividuntur in civiles ſtrictè dictas, & prætorias. Illæ dicuntur, quę profluunt ex legibus Senatúſconſultis, vel Principum conſtitutionibus. Ex legibus exceptio non numeratæ pecunię; ex Senatuſconſultis, Vellejani, Macedoniani, &c. ex Principum conſtitutionibus, diviſionis exceptio. Zanger. de except. part. 1. c. 3. n. 35. Prætoriæ ſunt, quas prętor æquitatis cuſtos ex ſuâ juriſdictione introduxit. §. 7. hoc tit. Quales pleræque, quæ in hoc §. 1. & ſeqq. explicantur. Ut Exceptio quod metûs cauſâ, de dolo, de errore, in factum, pacti, juriſjurandi & rei judicatæ, de quibus ſingulis in ſequentibus.

Si metu.] Exceptio quod metus cauſâ eſt prætoria, rei perſecutoria, perpetua & peremptoria, in rem, qua is qui ad aliquid juſto metu eſt inductus, actionem inde ortam elidit. Et locum habet in omnibus contractibus, tam bonæ fidei quam ſtricti juris. Ut quibus initium dedit metus, iis effectum adimat juſta exceptio. Nam quamvis metus det cauſam obligationi, hæc tamen tenuit, quia qui metu inductus eſt, coactus tamen voluit. l. 21. §. pen. D. quod met. cauſ. vid. l. 4. D. hoc tit. l. 5. Cod eod. vid. Zanger. de except. p. 3. c. 13. 2.

Aut dolo.] Exceptio doli quæ etiam continet doli replicationem eſt l. 4. 3.
§. 14. D. hoc tit. propterea à prætore propoſita eſt ne cui ſuus dolus per

occaſionem juris civilis, dum habet actionem jure civili competentem, contra naturalem æquitatem prodeſſet. l. 1. §. 1. l. 4. §. Marcellus §. Labeo. D. hoc tit. Eſtque prætoria, perpetua, peremptoria, in rem, quatenus etiam prodeſt hæredibus & fidejuſſoribus, quæ competit adverſus eum, qui dolum commiſit; quod ex facti qualitate intelligitur. l. 1. in. fin. hoc tit. l. 2. §. generaliter. §. circa l. ſeqq. D. eod. Non tamen parenti vel patrono ea objicitur, ſuccedente in factum exceptione. l. 4. §. adverſus. D. hoc tit. Sicuti ceſſat, quando bonæ fidei judicio dolus dedit initium; quod contractus ſit ipſo jure nullus, adeoque non opus ſit ullâ actionis reſciſſione. l. elegantur. D. de dolo. Quo nomine doli exceptio ab exceptione quod metus cauſâ diſtinguitur. Prætarquam quod illa quæ doli, ſit generalis, & concurrere poſſit cum exceptione quod metus. l. 2. §. generaliter. D. hoc tit. Nam ille in genere eſt in dolo, qui quid petit, cum aliquâ exceptione excludi potuiſſet. d. l. 2. licet negari non debeat, quin etiam quædam doli exceptio ſit ſpecialis, quæ cum aliis exceptionibus non concurrit, verum tantum competit adverſus eum, qui decepit l. ſi procurator. 11. D. hoc tit. Verum exceptio quod metus eſt ſpecialis, & non ubicumque de dolo datur exceptio, locus erit exceptioni quod metus cauſa: cum etiam in aliis negotiis dolus committatur. Illa ex parte ejus cui opponitur ſcripta eſt in perſonam *ſi nihil in eâ re dolo malo actoris factum eſt*; licet ex parte ejus, qui eam opponit, ſit in rem. l. 2. §. 1. §. plane. D. hoc tit. Hæc vero tam ex parte ejus qui eam objicit, quam ex parte ejus cui objicitur, eſt in rem ſcripta, *ſi nihil in eâ re metus cauſâ factum eſt.* Illa doli generalis non ſemper perpetua eſt, ſaltem non eſt, quando concurrit cum exceptione, quæ temporalis eſt. ut ſi concurrat cum exceptione non numeratæ pecuniæ. l. 3. junct. l. 8. 14. in princ. & §. 2. cod. de non num. pecun. Hæc ſemper eſt perpetua. l. 5. hoc tit. Illa uti cenſent nonnulli, in judicio oppoſita, faciet contractum eſſe bonę fidei; hęc non item. Ita Cujac. 3. obſ. 17. & 8. obſ. 16. per l. 42. D. de donat. cauſ. mort. & l. 3. Cod. hoc tit. Verum eundem recte impugnat Faber. 14. conj. c. 18. & ſeq. Donell. in l. 3. Cod. hoc tit. Pichard. in comm. juſtit. hoc tit. in princ. n. 15. vid. plura ad hanc exceptionem apud Zanger. de except. p. 3. c. 13.

4. *Aut errore lapſus.*] Tertia exceptio eſt de errore. Ut enim juſtus error eſt cauſa in integrum reſtitutionis, ita etiam juſtam præbet exceptionem. Nam ſi quis per errorem facti probabilem cum debere ſe putaret, mihi ſtipulanti promiſerit, quod ſe debere credebat, jure mihi ex ſtipulatione agenti objiciet exceptionem, *ſi non per errorem dare tibi ſpopondi.* Cum quâ etiam concurrere poterit exceptio doli generalis. l. Julian. 7. D. de dol. except. Nolim tamen hanc erroris exceptionem cum eâ prætoriâ confundere,

dere, quæ in factum appellatur, licet ita velit Theophilus. Nam in factum exceptio eſt generalis & ſubſidiaria, competens quoties æquum eſt aliquam dari exceptionem, nec tamen ea nominatim datur. Ut narrative in factum opponi debeat. §. 1. in fin. hoc tit. l. 4. §. 16. 22. D. de dol. except. vid. Zanger. p. 3. de except. c. 13. in fin.

§. 2.

Remiſſive agitur de *Exceptione* non *numeratæ pecuniæ*.

I*Dem Juris.*] Exceptio non numeratæ pecuniæ quæ hic proponitur civilis eſt, peremptoria, eoque ſenſu perpetua, quod ſemel & tempeſtivè objecta ſemper agenti obſtet. De quâ egi ad tit. inſtit. de litter. obligat. vid. Merend. 1. controv. 47. n. 28. Zoeſ. D. oblig. & action. n. 22. & ſeqq.

§. 3.

1. *Exceptio Pacti* explicatur. | 2. Quid *Moribus?*

P*Raterea Debitor.*] Licet de jure civili ex pacto non detur actio; nec pactum jure tollat actionem, quia tamen leges ad liberandum ſunt pronæ, & quis ope exceptionis liberari poteſt, ideo ex pacto exceptionem conceſſerunt. Unde ſi mihi civiliter ſis obligatus, & tecum pactus ſim de non petendo, ipſo jure obligatio manet, ut pacto ſublata non ſit: quod unumquodque eodem genere diſſolvatur, quo colligatum eſt. l. 35. l. 100. D. de regul. jur. Excepta actione furti & injuriarum, quæ nudo pacto tollitur. l. 27. §. pactus. verb. ſed ſi. l. 17. §. 1. D. de pact. Quia tamen æquum non eſt me contra pactum condemnari, quod fides data ſit ſervanda. l. 1. de pact. ideo intentata ſtricto jure actio, per exceptionem pacti elidetur. l. 2. D. de pact. Quod ſi tantum alicui naturaliter & jure gentium ſim obligatus, per pactum conventum naturali jure tolletur obligatio, quod naturalis ratio naturalia jura tollere valeat; non autem id fiet jure civili, niſi beneficio exceptionis. l. ſi unus. §. pactus. D. de pact. l. 95. §. naturalia. D. de ſolut. Atque ita non obſt. l. 27. §. pactus. D. de pact. 1.

MORIBUS.

Pacto poſteriori ipſo jure tollitur actio, quod nudæ conventionis de conſuetudine exploſâ juris civilis ſubtilitate eadem ſit efficacia, quæ conventionis veſtitæ, ſeu contractus. Deſſel. in not. ad Zoeſ. inſtit. hoc tit.

§. 4.

Quid ſit *Exceptio Jurisjurandi?*

Æ*Què ſi debitor.*] Quia juſjurandum non majores habet vires quam pactum: eſt enim natulare tantum, ut vetus ſuperſit actio, licet non cum effectu. l. 7. 9. 30. D. de jurej. Ideo ſi debitor creditore deferente vel referente, in judicio vel extra judicium, ſe nihil debere, vel rem actoris non eſſe juraverit, aut cum jurare paratus eſſet, ei remiſſum fuerit jusjurandum.

dum. l. 1. §. 2. D. quarum rem actio non dat. l. 9. D. de jurejur. per exceptionem jurisjurandi, (ſicuti actor è contrario per actionem ex jurejurando juvatur. §. 11. inſtit. de action.) idque propter religionem defendetur. §. 4. hoc tit. l. 25. D. de jurejur. Neque enim hic quæritur de perjurio, quod iniquum videatur id velle de cive Romano præſumere. l. 2. 5. 15. D. de jurejur. verum ſolummodo inquiritur utrum juratum ſit: quod adverſarius id ſibi imputare debeat, qui adverſarium judicem in propriâ cauſâ elegerit. l. 1. D. quarum rerum actio. vel potius cum eo tranſegiſſe l. 1. 2. l. 25. 35. D. jurej.

Neque obſt. l. ait prætor. D. de jurejur. quæ videtur indicare per jusjurandum actionem ipſo jure concidiſſe. Vel enim d. l. accipienda eſt de jure naturali, quod potiſſimum reſpicit prætor, qui ſuo jure ex æquitate forte denegabit actionem, modo conſtiterit juratum eſſe. Vel intelligenda lex objecta de effectu in quantum eo inſpecto nulla ſupereſt actio, ut quæ exceptione elidatur, & perimatur. vid. Zanger. de except. part. 3. cap 16. Zoeſ. D. quar. rerum actio. n. 2. 3.

§. 5.

1. *Exceptio Rei Judicatæ cur detur?* 2. Quæ ſint ejus requiſita?

1. ITem ſi in judicio.] Si tecum actum ſit in judicio & fueris abſolutus, quia ſententia non eſt modus naturalis vel civilis tollendæ obligationis. l. Julianus. 60. D. de indeb. condict. (quanquam in iis quæ ſolâ juris ratione conſtant jus faciat. l. Papinianus. §. fin. D. de inoff. teſtam.) ſtricto jure denuo adverſum te agi poteſt. §. 5. hoc tit. d. l. Julianus. l. 12. & ſeqq. D. de except. rei judic. ſed tamen propter rerum judicatarum auctoritatem. l. 65. §. cum prætor. D. ad Trebell. & ut aliquis eſſet litium finis. l. 2. Cod. de re judic. per exceptionem rei judicatæ juvaberis. §. 5. hoc tit. Quod ita accipiendum eſt, ſi fueris liberatus & abſolutus, non tantum ab inſtantiâ, verum inſuper ab actoris intentione. Sic ut ſententia in rem judicatam, uti loquuntur, tranſiverit, id eſt appellationis vel aliud remedium non ſuperſit. Zoeſ. D. de except. rei judic. n. 13. Non autem locum habet ex parte actoris hæc exceptio, ſi quando reus eſt condemnatus; ut cui ex re judicatâ competit actio, ne aliter ſententia, per quam hoc in caſu eſt quaſi novata prior obligatio, ipſi prorſus foret inutilis. l. 3. §. 11. in fin. D. de pecul. l. 6. §. fin. D. de re judic.

2. *Et ideo ipſo jure de eadem re.*] Exceptio rei judicatæ, quæ perpetua eſt & peremptoria in rem, non aliter competit, quam ſi hæc tria concurrant.

1. Ut ſit eadem res, vel quæſtio, vel lis de quâ fuerat actum. l. 3. 5 11 §. Item Julianus. D. de except. rei judic. vel idem jus, puta eadem ſervitus quæ petita. l. cum quæritur. 12. §. 2. cum ſeqq. D. eod. l. 21. in princ. D. eod. vel eadem res, jam aucta, vel deminuta, vel pro parte poſtmodum peti-

petita, vel ejus acceſſio, quod antea in eundem fuerat deductum. l. 7. cum ſeq. l. 14. in princ. & §. 1. l. 21. §. 1. D. eod. Licet res non eâdem, ſed aliâ forte actione, vel alio modo petatur. l. 5. 6. 7. 8. §. 25. D. eod. Si modo non aliâ ex cauſâ petatur. l. 7. §. ex fructibus D. eod. Azo in ſummâ D. eod. tit. n. 3. Duaren. eod. tit. c. fin. vel ſi modo res quæ petebatur antea alteri rei accedebat, cui juncta, ut quæ poſtmodum diſſoluta peti ſeparatim poteſt. l. 7. in fin. princ. & §. in cæmentis. D. eod.

Ut ſit eadem petendi cauſa; quod ex origine petitionis erit æſtimandum. l. 9. 11. §. eandem l. 14. in princ. l. 17. D. eod. Et ſiquidem actione in rem actum fuerit, omnes cauſæ unâ petitione videantur expreſſæ, ut poſtmodum agenti ſit obſtatura exceptio. l. 3. §. 4. D. de adquir. poſſ. Si vero actione in perſonam, ea locum non ſit habitura; quod ex unâ cauſâ petitum, ex aliâ cauſâ poſtmodum peti poſſit. l. non eſt novum. D. action. empt l. 14. §. 1. 2. D. de except. rei. judic. ibique Gothefræd. in not. vid. Oldend. tract. de action. in tertiâ diviſ. n. 3. 2.

Ut ſit eadem perſona, ſive principalis, ſive in ejus locum ſuccedens, l. 4. 9. 11. in princ. & §. Julian. & §. fin. l. 28. fin. D. de except. rei judic. ſive ejus nomine agens. Qualis eſt tutor, curator, procurator. &c. d. l. 11 §. 7. Plura qui volet circa hanc exceptionem, conſulat Cæpoll. caurel. 138. Cujac. in l. 14. D. de except. rei judic. libr. 70. Pauli ad edict. Donell. 22. comm. 5. ibique Hilliger. Petr. Fabrum. 1. ſemeſtr. c. 21. Zanger. tract. de except. 3. part. cap. 17. 3.

§. 8. 9. 10.

1. *Exceptio* alia eſt *peremptoria*, alia *dilatoria*.
2. Quæ appellentur *Exceptiones Litis finita*?
3. Natura *Dilatoriarum* explicatur.
4. Quid *Moribus*?

1. *Appellantur autem.*] Prima exceptionum diviſio in antecedentibus fuit propoſita, ſecunda hic traditur, à fine ſeu effectu deſumpta; quod alia exceptio ſit peremptoria, alia & dilatoria. Illa perimit ſeu interficit negotium, finalis eſt, quæ nihil amplius poſt ſe reliquit examinandum. l. 3. D. hoc tit. l. fin. Cod. in quibus Cod. in integr. reſtit. Qualis eſt pacti, doli &c. vid. Zanger. de except. p. 3. per tot. Hæc quæ lædit vel vulnerat cauſam, negotium differt, indeciſum & imperfectum relinquit. l. 22. cum ſeq. D. hoc tit. Illa etiam appellatur perpetua, vel quia ſemper locum habet, & omni tempore objici poteſt, qualis eſt doli, pacti de non petendo &c. vel quia intra legitimum & illi præſcriptum tempus objecta, in perpetuum agentem repellit, qualis eſt exceptio non numeratæ pecuniæ. Quæ ſi intra biennium proponatur, ſemper obſtabit, adeoque omnino cauſa erit terminata. Vel denique quia in omni tempore, in omni parte litis, &

ante & poſt litem conteſtatam, uſque ad ſententiam opponi poteſt; quales ſunt omnes peremptoriæ. l. 8. Cod. hoc tit. licet canoniſtæ poſt concluſionem in cauſâ eas audiri nolint. vid. c. cum dilectus. 9. de fid. inſtrum. Etiam quandoque poſt latam ſententiam, non quidem ut eam impugnent, verum ut condemnationem minuant, ut impediant executionem. l. Neſennius. 41. §. fin. D. de re judic. l. ex diverſo. 18. §. fin. D. ſolut. Matrim. Quales ſunt Vellejani, Macedoniani, Compenſationis &c. l. 11. D Maced. l. 4. cond. Compenſ. vid. Capyc. deciſ. 164. Neoſtad. curiæ ſuprem. deciſ. 96. Quales etiam ſunt, quæ ad judicii ſolemnitatem reſpiciunt. l. licet. ibique Sichard. Cod. de procur. Gail. 2. obſ. 107. Henom. diſp. inſt. 22. n. 11. 12.

2. Sunt tamen inter peremptorias quædam exceptiones, litis finitę, quas D. D. etiam appellant privilegiatas, quod impediant litis ingreſſum. Quæ ad illum effectum ante litem conteſtatam ſunt proponendæ, & probandæ in continenti. Quales ſunt rei judicatæ, tranſactionis, jusjurandi, præſcriptionis, aliæque plures. Bartol. 5. l. fin. n. 3. D. pro ſuo. C. 1. de litis conteſt. in 6o. Jaſon poſt caſtrenſ. in l. nam 8. D. de jurejur.

Hæc, puta dilatoria exceptio, etiam appellatur temporalis, & quia ſemel objecta, ad tempus nocet vel differt actionem, non tollit, ut exceptio pacti temporalis. &c. §. 10. hoc. tit. l. 3. in fin. D. eod. & quia non in omni parte judicii opponi debet verum ante litem conteſtatam; ut tamen poſt eam probari ſufficiat. l. 9. Cod hoc tit. l. 19. Cod. de prolat. c. paſtoralis. de exception. Quod in tantum verum eſt, ut ſi advocatus poſt litem conteſtatam mordicus eam proponere velit, auri librâ multetur. l. pen. Cod. hoc tit. Ea vero dilatoria exceptio, quæ eſt fori declinatoria vel procuratoris vel alia quævis, quæ concernit judicii conſtitutiones, puta locum, perſonam, tempus, non ſolum ante litem conteſtatam alleganda verum etiam probanda eſt. l. licet. l. ita demum. Cod. de procur. l. pen. fin. cod. hoc tit.

3. Sicuti è contrario ſunt quædam dilatoriæ, quas etiam poſt inceptum judicium proponere licet. Quid ſi enim reus ignoraverit eas ſibi compere? l. fin. Cod. ſi à non compet. Quid ſi recens fuerint ortæ, ſi ſpectent procedendi modum, ſi de quibuſdam poſtea proponendis reus fuerit proteſtatus? Quoniam de jure civili non omnes ſimul allegare tenetur. l. 5. 8. D. hoc tit. ibique Gothefr. Wiſſenb. diſp. p. 25. vol. 2. n. 7. vid. c. 4. de except. Gloſſ. ibid. c. inſinuante. de offic. del. DD. ad l. exceptionem. Cod. de probat. vid. plura de dilatoriis apud Mynſ. 1. obſ. 24. Gail. 1. obſ. 33. Cujac. 9. obſ. 23. & 18. obſ. 34. Donell. 22. comm. 2. & 9. Fachin. 8. controv. 52. Zanger. de except. p. 2. & part. 3. c. 19. n. 3. Gudel. 4. de jure noviſſ.

Digitized by Google

noviſſ. c. 7. vid. DD. apud Hænon. diſp. inſt. 22. n. 13.

MORIBUS & JURE CANONICO.

Qui plures habet exceptiones, eas omnes ſimul & ſemel tenetur proponere, & unà litem conteſtari, ordine tamen concludendo. Niſi ſint exceptiones litis ingreſſum impedientes quibus immorari licet. C. de litis conteſtatione. in 6. Mynſ. 5. obſ. 89. 90. Damhaud. prax. civil. c. 139. ibique Thuld. in comm. Siphan. in l. 9. Cod. hoc. tit. Gudel. 4. de jure noviſſ. c. 6. 7. 8. Ordin. Cur. Provinc. Ultraj rubric. de mod. proced. artic. 39. Statut. Friſiæ libr. 3. tit. 13. artic. 3. vid. tamen Imbert. 1. inſtit. forenſ. 31. 4.

§. 11.

1. *Declinatoriæ Perſonæ Exceptiones* explicantur.
2. *Procurator* non debet eſſe infamis.
3. Quod *Moribus & Iure Canonico* certum eſt.

PRaterea etiam ex Perſonâ.] Dilatoriæ vel declinatoriæ exceptiones perſonæ contemplatione ſunt variæ, vel enim ſunt judicis, vel procuratoris. l. 2. in fin. l. 3. de hoc tit. Judicis, ſi incompetens eſſe dicatur de qua vid. Alciat. in prax. jur. utriuſque in princ. Procuratoris, ſi minor fuerit annis 18. quia legitimam perſonam non habet ſtandi in judicio. l. 1. D. de poſtul. Si Miles, quia ſolummodo armis vacare debet. l. 15. Cod. de re milit libr. 12. l. militis. Cod. de procurat. Niſi tamen ſit verteranus, niſi in rem ſuam datus, niſi lis cum eo conteſtata, niſi cauſâ ſui muneris poſtulet, niſi patris, vel matris, vel uxoris tueatur libertatem. l. filiusfamilias. §. veterani. D. de procurat. l. 3. D. de liber. cauſ. arg. l. 8. 11. D. de accuſ. Si mulier, ut quæ à publicis & virilibus officiis eſt remota. l. 2. D. de regel. jur. l. neque fæmina. D. de Procur. l. 2. D. ad vellejan. Niſi tamen pro certis perſonis poſtulet. l. fæminas. D. de procurat. l. 3. D. de liber. cauſ. l. quia te. Cod. de procurat. l. fin. & auth. Cod. Quand. mul. tutel. offic. l. 1. §. fin. D. de appel. recip. Si ſervus, quia jure civili pro nullo habetur; ut in lite ſtare nequeat. l. 32. D. de regul. jur. l. ſervus. D. de procurat. l. ſervus. Cod. de judic. Si denique infamis, ut quem à limine judicii pro alio agentem, & munus obire volentem repelli æquum eſt. Ut tamen pro ſeipſo agere non prohibeatur. l. 1. §. 5. D. de poſtul. 1.

Quod utrum per Juſtinianum ſublatum ſit dubitatur? Miſi negantium ſententia viſa ſemper fuit probabilior; neque enim ejus contrarium affirmat Juſtinianus in fin. §. 11. hoc tit. ut qui ſolummodo infamiæ exceptionem in judicio vult conquieſcere. Scil. noluit facile procuratori & ſemper objiciendam eſſe eam exceptionem quod ſæpe ſciebant adverſarii, quæ litem differrent, dum malam forte cauſam fovebant. Id quod ex ſubjectâ impe- 2.

ratoris ratione colligere licet, ne inquit, dum de his altercatur, ipſius negotii diſceptatio protelotur, id eſt differatur. Ut tamen judicis officio incumbat infamem pro alio agentem à judicii limine repellere. Niſi quiſpiam cum Alciato malit diſtinguere inter modicam vel levem, & magnam vel gravem infamiam; ut illa objici nequeat, hæc poſſit. vid. Alciat in prax. jur. utriuſque tit. quæ objicient Procuratori. Plura de exceptionibus, pete ex Rebuffo. Oldendor. Nepot. de Monte Albano, Uranii lecturis, Martino de Fano, Innocentio quarto Genuenſi, Lanfranco de Oriano.

MORIBUS & JURE CANONICO.

3. Quidquid de jure civili circa Procuratoris conditionem diſputetur, id de moribus certum eſt, etiam jure canonum, infamem non poſſe eſſe procuratorem. Quod in tantum verum eſt in imperii Camerâ ſupremâ, ut ibidem nemo admittatur, niſi ſit juris doctor, vel licentiatus, quamobrem etiam ſtatuunt procuratoris officium non derogare nobilitati. c. infames. 3. q. 7. c. qui epiſcopi. 5. q. 3. Tiraquell. de nobilit. c. 30. Argentr. ad Britann. art. 100. Gail. 1. obſ. 43. n. 7. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 49. c. 4. Gudel. de jure noviſſ. c. 4. Zanger. de except. p. 2. c. 8. n. 101. 102. 103. Goris ad conſuet. Velav. c. 16. artic. 6. in gloſſ. p. 271. Ordin. Cameræ imperii.

LIBER. IV. TITULUS. XIV.

DE

REPLICATIONIBUS.

INterdum evenit, ut exceptio, quæ primâ facie juſta videtur, tamen iniquè noceat; quod cùm accidit, aliâ allegatione opus eſt, adjuvandi actoris gratiâ, quæ Replicatio vocatur, quia per eam replicatur, atque reſolvitur jus exceptionis: veluti cùm pactus eſt aliquis cum debitore ſuo, ne ab eo pecuniam petat, deinde poſtea in contrarium pacti ſunt, id eſt, ut creditori petere liceat: ſi creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demùm condemnetur, ſi non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio; convenit enim ita: namque nihilominus hoc verum manet, licet poſtea in contrarium pacti ſunt. Sed quia iniquum eſt, creditorem excludi,

cludi, replicatio ei dabitur ex poſteriore pacto conuento.

1. Rurſus interdum evenit, ut replicatio, quæ primâ facie juſta eſt, iniquè noceat. Quod cùm accidit, aliâ allegatione opus eſt, adjuvandi rei gratiâ, quæ Duplicatio vocatur.

2. Et ſi rurſus ea primâ facie juſta videatur, ſed propter aliquam cauſſam actori iniquè noceat, rurſus aliâ allegatione opus eſt, quâ actor adjuvetur, quæ dicitur Triplicatio.

Quarum omnium exceptionum uſum interdum ulteriùs, quàm diximus, varietas negotiorum introducit, quas omnes apertiùs ex Digeſtorum latiore volumine facilè eſt agnoſcere.

3. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari ſolent etiam fidejuſſoribus ejus, & rectè: quia quod ab iis petitur, id ab ipſo debitore peti videtur, quia mandati judicio redditurus eſt eis, quod ii pro eo ſolverint. Quâ ratione & ſi de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde ſuccurrendum eſſe per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati ſunt, ac ſi etiam cum ipſis pactus eſſet, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sanè quædam exceptiones non ſolent his accommodari. Ecce enim debitor, ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, *Si bonis ceſſerit*. Sed hæc exceptio fidejuſſoribus non datur: ideò ſcilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè proſpicit, ut, cùm facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis, quos pro eo obligavit, ſuum conſequi.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

Replicatio ex æquitate introducta, non ipſo jure tollit exceptionem.

I*Nterdum evenit.*] Ut exceptio actionem, ita replicatio nova actoris allegatio, ipſam exceptionem plerumque elidit. Ut replicatio ſit contraria exceptioni, & quaſi exceptionis exceptio. in princ. hoc. tit. & §. 1. l. 2. §. replicat. l. 22. §. 1. D. de except. l. 3. 10. Cod. eod. Cujac. Parat. D. eod. Dixi exceptionem *plerum-*

que replicatione elidi, non ſemper. Nam adverſus exceptionem juriſjurandi doli mali replicatio (niſi duobus in caſubus. l. 1. Cod. de rebus credit. l. fin. Cod. eod.) non admittitur. Idque ut eſſet aliquis ſollicitudinis, & litium finis. l. 15. D. de except. Donell. 22. comm. 10. & 24. comm. 17.

Eadem vero quæ exceptionis, replicationis eſt cauſa, ipſa æquitas. Quoties enim ea poſtulat ſuccurri actori, ei dabitur replicatio, ad oppugnandam rei exceptionem in princ. verb. ſed quia inſtit. hoc tit. Nam ſicuti exceptio non ipſo jure tollebat actionem actoris, ita nec replicatio pacti, vel quę alia, tollit ipſo jure objectam rei exceptionem. Quoniam non ut ſtipulatio per poſteriorem ſtipulationem tollitur ipſo jure, ità pactum prius per poſterius. Illa quippe eam habet vim à jure civili, non item pactum: quod quidem tollit prius inſpecto jure naturali, non tamen jure civili. l. 27. §. 2. D. de pact. l. 95. §. naturalis. D. de ſolut. vid. Duaren. tit. D. de pact. c. 2. Coraſ. 1. Miſcell. 1. & 2. Miſcell. 6. Ræ vard. 2. varior. 6. Fachin. 10. controv. 97.

§. 1. 2.

1. Diluitur *Objectio* in L. 2. §. 3. *De Except.* | 2. Mores explicantur.

R*Urſus.*] Ut replicatio quæ actoris eſt, exceptionem rei elidit, ita eam replicationem, ſi forte minus æqua ſit, duplicatio rei, quæ majori nititur æquitate, labefactat; ipſamque duplicationem triplicatio, quàm infirmat quadruplicatio, & ſic deinceps. §. 1. 2. l. 2. §. 1. D. de except. ibique Gothefred.

Neque obſt. l. 2. §. 3. D. eod. l. 7. §. 1. D. de curat. furioſ. ubi replicationi dicitur opponi triplicatio, cum in §. 1. hoc tit. opponatur duplicatio. Vel enim mendum eſt in d. l. 2. vel potius ſtatuendum erit propterea duplicationem appellari triplicationem, quod ſit quaſi tertia in judicio objectio poſt inſtitutam actionem. Bacchov. inſtit. hoc. tit. vid. Cujac. 5. obſ. 34. Gregor. Tholoſ. libr. 21. Synt. jur. c. 17. Donell. 22. comm. 10.

M O R I B U S.

2. Moribus ut plurimum non ultra duplicationem progrediuntur; aut ſi novum forte factum contineat duplicatio; actor à judice petet ut ſibi permitatur triplicare, tumque reus quadruplicat. Vel quod idem ſignificat, poſtulat actor, ut ſibi liceat ſcribere per additionem, ad quam ſolutionem dat reus. Addit itaque, qui triplicat, ſolvit, qui quadruplicat. Ulterius raro, aut nunquam progredimur. vid. Imbert. 1. inſtit. Forenſ. c. 30.

§. 4.

1. *Exceptio* vel in *rem*, vel in *Perſonam*. 2. Etiam datur *media* ſeu *mixta*.

1. E*Xceptiones autem.*] Exceptionum alia proponitur diviſio, quod quædam

dam ſint in rem ſcriptæ ; quædam in perſonam. In rem appellantur, quæ rei cohærent ſive cauſæ, quæ tranſeunt ad hæredes, quæque omnibus integri ſtatus fidejuſſoribus etiam invito reo competunt, ut exceptio quod metus, doli, & plerumque. §. 4. hoc tit. l. 7. §. 1. D. de except. l. 19. D. eod. Aliter enim effectu inſpecto non ipſi reo ſua prodeſſet exceptio, ut qui à fidejuſſore condemnato & excuſſo, mandati actione conveniretur. §. 6. inſtit. de fidei. l. 27. D. de recept. arbitr. l. 14. Cod. de fidejuſſ. Bronchorſt. 4. arreſt. 56. Hænon. diſp. inſtit. 22. n. 16. In tantum autem in rem exceptio fidejuſſoribus prodeſt, ut ſemel adquiſita iis invitis non extorqueatur. l. fin. D. de pact. non obſtante l. ſi unus. 27. §. pactus. D. eod. Quod ibidem conſenſu fidejuſſoris vel expreſſo vel tacito, exceptio videatur amiſſa.

In perſonam exceptiones dicuntur, quæ perſonæ ejuſque defenſori cohærent, cujus conditio locū facit privilegio aut beneficio, ut ad fidejuſſores vel alias perſonas non tranſeant. l. 14. D. ſol. matrim. quales ſunt, exceptio pacti perſonalis, ceſſionis, competentiæ &c. l. 7. D. de except. forte etiam induciarum quinquennalium. Brunus de ceſſ. bon. 4. 8. licet contrarium teneat. Zoeſ. D. de except. n. 26. & ſeq. poſt alias. Ideo enim in illis caſibus adjecti ſunt fidejuſſores, ut creditoribus in omnem eventum jus ſalvum eſſet adverſus fidejuſſores. §. fin. hoc tit. d. l. 7. l. 68. D. de regul. jur. l. defenſion. Cod. de except. Eſt tamen in ſpecie harum exceptionum aliquis caſus, quo quæ reo tantum competebat exceptio, quod eſſet perſonalis, etiam prodeſt fidejuſſori, puta ſi ejus defenſionem ſuſceperit reus. l. 10. §. pen. D. mandat. Joh. Faber hoc tit. Bacchov. eod. loc. Quod utrum in omni caſu ſit admittendum, poſtquam ordinis ſeu excuſſionis exceptio data eſt fidejuſſori, merito inquiſiveris. vid. Cujac. 19. obſ. 29. Donell. 22. comm. 3. 4. 5. Connan. 5. comm. 8. Duaren. tit. de pact. c. 6. & tit. Cod. de fidej. minor. Hering. tract. de fidejuſſ. c. 2. Zanger. part. 3. de except. c. fin. n. 219. Gomeſ. 2. varior. cap. 4. Oddum de reſtit. in integr. q. 48. artic. 5.

Præter hactenus explicatas exceptionum ſpecies, mediæ dari videntur, ſeu mixtæ, quæ non præciſè perſonæ cohærent, in quantum competunt omnibus hæredibus, non tamen fidejuſſoribus, ut eſt exceptio minoris ætatis, vel in quantum certis tribuuntur hæredibus, non omnibus tamen, ut exceptio ſeu beneficium competentiæ, quod marito conceſſum, ejuſque tantum filiis hæredibus ex eâ uxore natis, de cujus dote conventus eſt maritus. l. 12. l. 18. §. 1. D. ſolut. matrim. 2.

LIB.

Digitized by Google

DE INTERDICTIS.

SEquitur, ut diſpiciamus de Interdictis, ſeu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta formæ atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. Quod tunc maximè fiebat, cùm de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contendebatur.

1. Summa autem diviſio Interdictorum hæc eſt, quòd aut Prohibitoria ſunt, aut Reſtitutoria, aut Exhibitoria.

Prohibitoria ſunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri: veluti vim ſine vitio poſſidenti, vel mortuum inferenti, quò ei jus erat inferendi; vel in ſacro loco ædificari, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur.

Reſtitutoria ſunt, quibus reſtitui aliquid jubet: veluti bonorum poſſeſſori poſſeſſionem eorum, quæ quis pro hærede aut pro poſſeſſore poſſidet ex ea hæreditate; aut cùm jubet ei, qui vi de poſſeſſione fundi dejectus ſit, reſtitui poſſeſſionem.

Exhibitoria ſunt, per quæ jubet exhiberi: veluti eum, cujus de libertate agitur, aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in poteſtate ejus ſunt. Sunt tamen, qui putent, propriè Interdicta ea vocari, quæ prohibitoria ſunt, quia interdicere ſit denuntiare & prohibere: reſtitutoria autem & exhibitoria, propriè Decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

2. Sequens diviſio Interdictorum hæc eſt, quòd quædam adipiſcendæ poſſeſſionis cauſsâ comparata ſunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

3. Adipiſcendæ poſſeſſionis cauſsâ interdictum accommodatur bonorum poſſeſſori, quod appellatur *Quorum bonorum*. Ejuſque vis & poteſtas hæc eſt, ut quod ex his bonis quiſ-

Digitized by Google

quiſque, quorum poſſeſſio alicui data eſt, pro hęrede aut poſſeſſore poſſideat, id ei, cui bonorum poſſeſſio data eſt, reſtituere debeat. Pro hærede autem poſſidere videtur, qui putat ſe hæredem eſſe. Pro poſſeſſore is poſſidet,qui nullo jure rem hæreditariam,vel etiam totam hæreditatem,ſciens ad ſe non pertinere, poſſidet. Ideò autem adipiſcendæ poſſeſſionis vocatur interdictum, quia ei tantùm utile eſt, qui nunc primùm conatur adipiſci rei poſſeſſionem. Itaque ſi quis adeptus poſſeſſionem, amiſerit eam, hoc interdictum, ei inutile eſt. Interdictum quoque quod appellatur Salvianum, adipiſcendæ poſſeſſionis cauſsâ comparatum eſt: eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet.

4. Retinendæ poſſeſſionis cauſsâ comparata ſunt interdicta, *Uti poſſidetis*, & *Utrubi*: cùm ab utraque parte de proprietate alicujus rei controverſia ſit: & antè quæratur, uter ex litigatoribus poſſidere, & uter petere debeat. Namque niſi antè exploratum fuerit, utrius eorum poſſeſſio ſit,non poteſt petitoria actio inſtitui: quia & civilis, & naturalis ratio facit, ut alius poſſideat, & alius à poſſidente petat. Et quia longè commodiùs eſt,& potiùs, poſſidere, quàm petere,ideò plerumque & ferè ſemper ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeſſione. Commodum autem poſſidendi in eo eſt, quòd etiamſi ejus res non ſit, qui poſſidet, ſi modò actor non potuerit ſuam eſſe probare, remanet in ſuo loco poſſeſſio: propter quam cauſſam cùm obſcura ſunt utriuſque jura, contra petitorem judicari ſolet. Sed interdicto quidem *Uti poſſidetis*, de fundi vel ædium poſſeſſione contenditur: *Utrubi* verò interdicto, de rerum mobilium poſſeſſione. Quorum vis ac poteſtas plurimam inter ſe differentiam apud veteres habebat. Nam *Uti poſsidetis* interdicto is vincebat, qui interdicti tempore poſſidebat; ſi modò nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab adverſario poſſeſſionem: etiamſi alium vi expulerat, aut clam arripuerat alienam poſſeſſionem, aut precario rogaverat aliquem, ut ſibi poſſidere liceret. *Utrubi*

Digitized by Google

verò interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidebat. Hodie tamen aliter obſervatur. Nam utriuſq; interdicti poteſtas (quantum ad poſſeſſionem pertinet) exæquata eſt: ut ille vincat & in re ſoli, & in re mobili, qui poſſeſſionem nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario litis conteſtatæ tempore detinet.

5. Poſſidere autem videtur quiſque, non ſolùm ſi ipſe poſſideat, ſed & ſi ejus nomine aliquis in poſſeſſione ſit, licet is ejus juri ſubjectus non ſit, qualis eſt colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos depoſuerit quis, aut quibus commodaverit, ipſe poſſidere videtur. Et hoc eſt, quod dicitur, retinere poſſeſſionem placet: id eſt, ut quamvis neque ipſe ſit in poſſeſſione, neque ejus nomine alius, tamen ſi non relinquendæ poſſeſſionis animo, ſed poſtea reverſurus inde diſceſſerit, retinere poſſeſſionem videatur. Adipiſci verò poſſeſſionem per quos aliquis poteſt, ſecundo libro expoſuimus. Nec ulla dubitatio eſt, quin animo ſolo adipiſci poſſeſſionem nemo poſſit.

6. Recuperandæ poſſeſſionis cauſsâ ſolet interdici, ſi quis ex poſſeſſione fundi vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum, *Unde vi*, per quod is, qui dejecit, cogitur ei reſtituere poſſeſſionem, licet is ab eo, qui vi dejecit, vi, vel clam, vel precario poſſideat. Sed ex Conſtitutionibus (ut ſuprà diximus) ſi quis rem per vim occupaverit, ſiquidem in bonis ejus eſt, dominio ejus privatur: ſi aliena, poſt ejus reſtitutionem, etiam æſtimationem rei dare vim paſſo compellitur. Qui autem aliquem de poſſeſſione per vim dejecerit, tenetur lege Juliâ de vi privata aut de vi publica: ſed de vi privata, ſi ſine armis vim dejecerit; ſin autem cum armis eum de poſſeſſione vi expulerit, de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non ſolùm ſcuta, & gladios, & galeas, ſed & fuſtes, & lapides ſignificari intelligimus.

7. Tertia diviſio Interdictorum hæc eſt, quòd aut ſimplicia ſunt, aut duplicia. Simplicia ſunt, veluti in quibus alter

actor,

actor, alter reus eſt, qualia ſunt omnia reſtitutoria, aut exhibitoria. Nam actor is eſt, qui deſiderat, aut exhiberi, aut reſtitui: reus autem is eſt, à quo deſideratur, ut reſtituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia ſimplicia ſunt, alia duplicia. Simplicia ſunt, veluti cùm Prætor prohibet in loco ſacro, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri. Nam actor eſt, qui deſiderat, ne quid fiat: reus eſt, qui aliquid facere conatur. Duplicia ſunt, veluti *Uti poſsidetis* interdictum, & *Utrubi*. Ideò autem duplicia vocantur, quia par utriuſque litigatoris in his conditio eſt, nec quiſquam præcipuè reus vel actor intelligitur: ſed unuſquiſque tam rei, quàm actoris partes ſuſtinet.

8. De ordine & vetere exitu interdictorum ſupervacuum eſt hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur (qualia ſunt hodie omnia judicia) non eſt neceſſe reddi interdictum: ſed perinde judicatur ſine interdictis, ac ſi utilis actio ex cauſa interdicti reddita fuiſſet.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. Differentia *interdictorum* & *actionum* proponitur.
2. *Interdicta* definiuntur.
3. *Interdicta* ut plurimum ſuper *poſſeſſione* vel *quaſi* competunt.
4. *Exceptiones* ſubjunguntur.

S*Equitur ut diſpiciamus.*] Poſt actiones & exceptiones, quæ quandoque actionum nomine veniunt, interdictorum explicationem aggreditur Tribonianus; ut quæ etiam aliquam cum actionibus convenientiam habent, ſic ut generali actionis appellatione contineantur. l. 37. D. de obligat, & action. Præterquam quod veteri interdicendi more ſublato, poſtquam extra ordinem jus dici cæptum eſt, actiones in factum loco interdictorum in judiciis frequententur. in princ. hoc tit: §. fin. eod. rubric. D. de interd. ſeu extraordin. action. Si tamen veterem interdictorum ſpectemus exitum, multiplex inter actiones & interdicta ſervabatur differentia. Actiones enim ſunt vel juris civilis vel prætorii; interdicta juris prætorii tantum. Illæ in privatis negotiis, hæc etiam in publicis interponuntur. Illæ ſunt vel in 1.

 rem,

rem, vel in perſonam; interdicta omnia perſonalia, licet in rem ſcripta. Illæ apud judicem pedaneum intentabantur; hæc apud prætorem. Illæ per formulas in judicis perſonam directas, *ſi apparet illum dare oportere, condemna.* Hæc per formulas in partes contendentes directas: *unde tu illum dejeciſti, reſtitue.* Illę ſuper omnibus rebus indiſtincte competunt; hæc ut plurimum ſuper poſſeſſione, vel quaſi. Illæ regulariter dantur ut res perpetuò penes nos ſint; hæc ut interim poſſeſſio ſit apud nos. Illæ dirimunt, hæc præparant cauſam proprietatis. l. 1. ibique Gothefred. D. hoc tit. l. 34. D. l. 13. & fin. Cod. de rei vindic.

2. *Erant autem interdicta.*] Definiri poterit interdictum in numero ſingulari, quod ſit ὁμιλία, id eſt, effatum prætoris ſeu conſtitutio judicantis de ſolâ poſſeſſione vel quaſi. Eſt etiam ordinatio, dictum enunciatum, quo judicem pedaneum inſtituit. Non ut eum informet quemadmodum in cauſâ poſſeſſionis ſit judicandum, id enim ipſe Prætor agit, verum mittendo ad judicem litigatores, eum inſtruit, quis ſit futurus actor, quis reus, & præparat de proprietate judicium, per judicem examinandum. l. inter. 62. D. de judic. l. 21. D. quod vi aut clam. l. 3. Cod. de interdict. vid. Cujac. parat. Cod. hoc tit. & 5. obſ. 17. DD. ad d. l. 62. Gothefred. in notis ad Rubric. & l. 1. D. hoc tit. Fabrot. in not. ad Theophil. inſtit. eod.

In numero plurali deſcribuntur interdicta, quod ſint formulæ vel conceptiones verborum quibus prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. in princ. hoc tit. Ut enim actionum formulæ à jure civili deſcendunt. l. 2. §. 5. D. de origin. jur. ita interdictorum pleræque formulæ à Prætore dabantur, & partibus reddebantur. Quod etiam eo tempore obtinuit, quo juriſconſulti ad edictum perpetuum ſcribebant. Ut dormitaverit Tribonianus, dum rubricæ D. hujus tituli ſubjecit hæc verba, *ſeu extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.* Quod illorum ætate juriſconſultorum pretores adhuc interdicta redderent. poſt Cujac. 5. obſ. 17. Gothefred. in notis ad rubic. D. hoc tit. Hodiè interdicta dicentur actiones prætoriæ perſonales, ſeu in factum, quibus regulariter quis petit poſſeſſionem vel quaſi ſibi adjudicari, donec conſtiterit de proprietate. §. fin. hoc tit. rubric. D. eod. l. 2. 4. Cod. unde vi. Neque accuratè loquendo cum edictis confundi debebunt, licet quondam edicta fuerint appellata. l. 81. D. de verb. ſignific. l. fin. D. de precar. vid. Alciat. ad d. l. 81. Nam illa puta interdicta perſonis & rebus præſentibus ſunt accommodata, hæc ſunt generalia, & omnes ſpectant. Illa actionum vim habent, hæc ipſa vim legum. vid. Cujac. 5. obſ. 17. Gothefred. ad rubric. D. hoc tit.

3. *Quod tunc maxime fiebat.*] interdicta ut plurimum dantur ſuper poſſeſſione rerum corporalium puta fundi, vel ædium, vel quaſi poſſeſſione rerum incor-

Digitized by Google

incorporalium, puta ſervitutum in princ. hoc tit. l. 1. §. plane. D. de vi & de vi armat. Præcipuè quidem & maximè ſuper poſſeſſione per interdicta contendimus, licet quandoque per indebiti condictionem, vel triticariam, vel ex lege, vel officio judicis. l. indebiti. §. ſed ſi nummi. D. de indeb. cond. l. 1. in fin. l. 2. D. de cond. tritic. l. fin. D. de rei vindic. l. fin. D. de adquir. poſſ. l. ſi quis. Cod. locat.

Sunt tamen quædam interdicta, ſed pauciſſima quæ etiam dantur ſuper proprietate, vel quaſi. Quæ non tantum poſſeſſionem, verum etiam rei perſecutionem continent. Neque obſt. l. 2. §. quædam. D. hoc tit. ubi reſpondet IC. quædam interdicta proprietatis, non poſſeſſionis cauſam continere. Quia ſubintelligendum, non tantum poſſeſſionis, id eſt non ſolius poſſeſſionis temporariæ, ſed etiam proprietatis cauſam continere. Cujac. parat. Cod. hoc tit. Bronch. 2. Miſcell. 48. 4.

Interdicta ſuper proprietate ſunt duo; de itinere actuque privato reficiendo. l. 2. §. 2. D. hic. l. 3. §. hoc autem. D. de itinere actuque privat. & de aquâ è caſtello, aquarum receptaculo, vel rivo, vel fiſtulâ publicâ, permiſſu Principis ducendâ. l. 1. §. fin. D. de aquâ cottid. & æſtiv.

Super quaſi proprietate itidem duo occurrunt interdicta; de locis ſacris & religioſis, deque liberis exhibendis. Quæ res cum propriè loquendo non ſint in dominio cujuſquam, interdicta veluti cauſam proprietatis continere dicuntur. l. 2. §. 2. D. hoc tit.

Conjunctim vero quædam dantur ſuper proprietate, & quaſi poſſeſſione; ut de itinere actuque privato, deque aquâ è caſtello ducendâ. Quædam ſuper poſſeſſione & quaſi proprietate, ut de liberis exhibendis, & de locis ſacris & religioſis.

Eſt denique aliquod interdictum quod nec proprietatis nec poſſeſſionis cauſam continet. Quale eſt quod officii cauſâ, tuendæ libertatis gratiâ introductum, de libero homine exhibendo. l. 1. l. 3. §. hoc interdictum. D. de liber. homin. exhib.

§. I.

1. Prima *interdictorum* diviſio explicatur.
2. Unde dicantur *interdicta*, oſtenditur.
3. CUIACIUS notatur.

S*Umma diviſio.*] Interdictorum variæ occurrunt diviſiones in l. 1. & ſeq. D. hoc tit. Verum in titulo inſtit. nonniſi tres proponuntur & explicantur. Quarum ſumma, quia prima ab interlocutionis formâ, vel potius à cauſâ efficiente, à juſſu prætoris deſumpta eſt: quod ſint vel prohibitoria, vel reſtitutoria, vel exhibitoria. l. 1. §. interdictorum. D. hoc tit. Prohibitoria ſunt, quibus prætor aliquid fieri prohibet, vel vetat; ut ne vis fiat ei, 1.

Digitized by Google

qui ſine vitio, id eſt, nec vi, nec clam, nec precario poſſidet. l. 1. §. 1. D. Ne vis fiat ei. vel quia miſſus in poſſeſſionem, ex interdicto, uti poſſidetis, aut utrubi. tit. D. uti poſſid. & tit. D. utrub. vel quia mortuum inferre vult, quod religionis interſit cadavera ſepeliri. l. 1. §. interdictum. D. de mort. infer. vel ne in loco ſacro ædificetur, aut in flumine ripâve quid fiat, quo pejus navigetur. §. 1. hoc tit. & tit. D. Ne quid in loc. ſacro. tit. D. de flumin.

Reſtitutoria ſunt quibus prætor aliquid reſtitui jubet, ſive ea ſit poſſeſſio, ut in interdicto, quorum bonorum, & unde vi; ſive aliquod factum, ut in interdicto, quod vi aut clam. Exhibitoria dicta, quod per ea prætor quid exhiberi jubeat; id eſt in publicum produci, ut ejus fiat copia. Quorum generum hic tria proponuntur, de homine libero, de liberto, de liberis exhibendis. §. 1. hoc tit. l. 1. D. de liber. hom. exhib. l. 13. D. ad exhib. l. 3. §. ſi quis volentem. l. fin. D. de liber. exhib. l. 1. Cod. de oper. libert.

Inter enumerata hactenus interdicta, quædam videntur eſſe mixta, prohibitoria & exhibitoria ſimul. Ut interdictum de liberis exhibendis, & de homine libero exhibendo. Etiam prohibitoria & reſtitutoria ſimul, ut interdictum, ne vis fiat ei, qui miſſus eſt in poſſeſſionem. Azo in ſumm. Cod. hoc tit. n. 10.

2. *Sunt qui putent.*] Erant inter juriſconſultos, qui interdicta ab interdicendo, id eſt prohibendo, volebant derivata. l. 6. D. de verb. obligat. l. 1. D. de curat. furioſ. & ideo ea propriè putabant interdicta, quæ erant prohibitoria. §. 1. hoc tit. Verum licet multa interdicta eo ſenſu ſint prohibitoria, quia tamen *interdicere* hic non tantum eſt vetare, prohibere, ſed etiam imperare, permittere, ſtatuendum erit, etiam ex vi vocis ea rectè appellari interdicta, quæ ſunt reſtitutoria vel exhibitoria, adeoque affirmativè ſunt concepta. l. 1. in princ. verb. ut per lacum. D. ut in flumin. Forte etiam ab *interim* dicta fuere interdicta, ſi eorum effectum intueamur, quod ſicuti in interlocutionibus interim rogantur, velint alteri poſſeſſionem quietam relinquere; ita à prætore interim dicantur, quaſi momento valitura, donec conſtet de proprietatis cauſâ, de quâ interea temporis apud judicem pedaneum litigabitur. l. 3. Cod. hoc tit. Nam protinus huic vel illi prætor adjudicat poſſeſſionem, ne ad arma convolent, quos ſuâ juriſdictione poteſt compeſcere. Et ſi contra eum judicetur, qui utitur interdicto, poſſeſſio avocabitur, ſi ſecundū eum à judice quem dedit prætor, non poſſeſſionem amplius, ſed proprietatem ſibi habebit & retinebit. l. 13. §. ſed ſi inter. D. de uſufr. Cujac. Parat. D. & Cod. hoc tit. Fabrot. eod. tit. in not. ad Theophil. eod. tit. Criſpin. in not. ad inſtit. poſt Iſidor. Origin. 5. c. 25. Anian. ad Pauli Sent. 5. tit. 6.

Quia

Quia inter duos dicta.] Cujac. Parat. D. & Cod. hoc titulo ſcribit, ſcitè potius quam verè ex eo appellari interdicta, quod *inter duos dicta.* Verum in inſtit. hoc tit. nuſpiam apparet id voluiſſe Tribonianum, ut ex eo, veluti ex origine vocis dicantur interdicta, quod inter duos dicta. Hæc enim ſunt verba noſtri textus: *obtinuit omnia appellari interdicta, quia inter duos dicta.* Vocula, *quia*, non eſt *quod*, ut per illam priorem Tribonianus cauſam deſignare voluerit, cur reſtitutoria, prohibitoria & exhibitoria omnia ſint interdicta, non vocis originem. Scil. quia inter duos ſunt dicta, & verba in illis omnibus directa ad litigantes, qui nonniſi duo, vel duorum vice funguntur, propterea formulæ interdictorum dicuntur inter duos dictæ. Aliter atque obtinebat in ordinariis actionibus, in quibus formulæ ad ipſum judicem dirigebantur, non ad illos qui inter ſe contendebant. Neque id in jure inauditum eſt, ut ex cauſâ vel naturâ rei, ipſa deſumatur denominatio, nec tamen eo ipſo vocabuli origo deſignetur. Ita Tribonianus *libertatem* definiendo, inquit eam eſſe, *ex qua* homines *liberi* vocantur, ſcil. ab ipſâ re. §. 1. inſtit. de jure perſon. Et imperator novell. 69. in princ. *unam quidem omnium perfectiſſimam virtutem arbitrandam, quæ jura omnibus diſtribuit: hæc ex cauſâ cognominata juſtitia.* Ut accuratius hic Criſpinus in not. ex edit. Pacii ſcripſerit, interdicta quaſi *inter duos dicta* eſſe per alluſionem, non aliter atque *ſacellum* dicitur, quaſi *ſacra ſella*, quod in rei veritate ſit ſella vel locus ſacrorum. 3.

§. 2.

1. Secunda *Interdictorum* diviſio proponitur.
2. Utrum dentur *interdicta* duplicia?

Sequens diviſio.] Secunda interdictorum diviſio à fine deſumpta hæc eſt, quod quædam gratia adipiſcendæ, quædam retinendæ, quædam recuperandæ ſint comparata. Quæ omnia ad rem familiarem ſpectare dicuntur. §. 2. hoc tit. l. 2. §. 3. D. eod. Adipiſcendæ poſſeſſionis ſunt interdicta quæ competunt his, qui ante non ſunt nacti poſſeſſionem, qualia ſunt vel prætoria, ut *quorum bonorum* & *Salvianum interdictum.* §. 3. hoc tit. vel imperialia, ex l. 3. Cod. de pignor. & l. 3. Cod. de edict. divi Hadrian. toll. Retinendæ poſſeſſionis ſunt interdicta, quando poſſeſſionem quam ante habuimus, non amiſimus, ut ſunt interdicta, *uti poſſidetis*, & *utribi.* §. 4. hoc tit. Recuperandæ poſſeſſionis ſunt interdicta, quando poſſeſſionem, quam amiſimus repetimus, qualia ſunt vel prætoria, vel imperialia. Prætoria *unde vi*, imperalia ex ſacris conſtitutionibus, ſi quis rem per vim ſine dolo occupaverit. §. 6. inſtit. hoc tit. 1.

Utrū prçter traditas ſpecies vel quaſi interdicta dentur duplicia, quç ſint & recuperandæ, & retinendæ ſimul, juris eſt controverſi, propter l. 2. in 2.

fin.

fin. D. hoc tit. Id quod omnino negandum videtur propter contrarios effectus, ad quos tendunt illa interdicta, idque ſecundum vim & cenſum verborum. Nam qui recuperat, amiſit poſſeſſionem, qui retinet, nondum amiſit. Ut Cujac. 4. obſ. 11. exiſtimaverit. d. l. 2. §. fin. verb. *tam reciperandæ*, male ex initio d. l. 2. in poſteriorem legis partem eſſe tranſlatum. Poſt Fabrum tamen Gothefred. in notis ad d. l. aliquo ſenſu duplicia admittit, ſubjectis exemplis.

§. 3.

1. *Interdictum* quorum bonorum explicatur.
2. Quid *Moribus*?
3. Quid ſit *interdictum Salvianum*?
4. Quid *Moribus*?

1. QUod appellatur, quorum bonorum.] Interdictum, *quorum bonorum*, quod ad univerſitatem pertinet, licet etiam ad res competat particulares, titulo univerſali poſſeſſas. l. fin. D. quorum bonorum. l. 29. D. furt. ex parte bonorum poſſeſſoris eſt adipiſcendæ poſſeſſionis, ex parte poſſeſſoris, vel detentoris reſtituendæ poſſeſſionis. l. 1. in fin. D. quor. bonor. l. 29. D. de furt. Non quod bonorum poſſeſſor, qui eo experitur, primitus adeptus fuerit poſſeſſionem, eamque amiſerit: tunc enim hoc interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis ipſi foret inutile. §. 3. verb. ideo autem. inſtit. hoc tit. verum quod abuſive prætor voce reſtitutionis utatur, vel reſtituendi verbo in eâ ſignificatione, quâ reddi nobis dicitur, quod datur primitus. l. verbum reddendi. 94. D. de verb. ſignif. ibique DD.

Et competit hoc interdictum ei, cui lege vel aliter, jus & dominium hereditatis eſt delatum, vel cui decreto vel edicto prætoris bonorum poſſeſſio data eſt, ut tamen corporalem poſſeſſionem nondum ſit adeptus, verum adipiſci conetur. l. 3. §. 1. D. de bonor. poſſ. Bartol. in l. 3. Cod. quor. bonor. ab eo, qui pro hærede, vel pro poſſeſſore poſſidet, & non ab alio. §. 3. hoc tit. l. 11. cum ſeq. de petit. hæred. l. 2. D. quorum bonor. l. 7. Cod. de petit. hæred. vid. Menoch. de 1. remed. adipiſc. poſſ. poſt præludium Hænon. diſp. 23. inſtit. controv. 1. ibique DD.

MORIBUS.

2. Interdictum *quorum bonorum*, ſicuti *quod legatorum*, inutile eſſe judicant: quaſi vix ulla ſit prætoria bonorū poſſeſſio. Quod licet verum ſit in illis locis, ubi poſſeſſio ipſo jure in heredem continuatur, ſecundum tritam parœmiam: *Mortuus locum facit vivo.* Deſſel. in not. ad Zoeſ. inſtit. hoc tit. ibique DD. non tamen id auſim noſtris applicare Provinciis, ubi ea regula incognita, cum quandoque opus ſit immiſſione judiciali in bona defuncti.

3. *Interdictum quoque quod appellatur Salvianum.*] Alterum adipiſcendæ poſſeſſionis interdictum, ab auctore Salvio Juliano, edicti perpetui conditore

tore inventum, Salvianum appellatur, quo experitur fundi dominus directè, & quilibet alius creditor utiliter, ſuper poſſeſſione (etiamquam caſu amiſit) rerum coloni in fundum conductum illatarum, & pro mercedibus fundi locati, pignoris jure expreſsè & in ſolidum, non pro parte obligatarum. §. 3. in fin. hoc tit. l. 1. §. 1. in fin. D. l. 1. Cod. Salvian. interd. Bartol. in d. l. 1. Nec tantum adverſus colonum, vel alium debitorem experitur, verum etiam contra quemcunque res pignoratas poſſidentem, ſi modo à debitore fuerint poſſeſſę tempore oppignorationis. d. l. 1. vid. Jaſon. in §. Serviana. inſtit. de action. n. 48. & mea ibid. Speculat. in tit. de locato. §. 5. verb. ad hoc. Cujac. 5. obſ. 24. Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 3. & in princ. tract. in præludi. n. 14. Fachin. 2. controv. 92. Hœnon. diſp. 23. inſtit. q. 2. 3.

MORIBUS.

Salvianum interdictum, licet apud Italos, non tamen apud nos frequentatur. Faber decad. 58. error. 1. Deſſel. in notis ad Zoeſ. inſtit. hoc tit. 4.

§. 4.

1. Quid ſit *interdictum uti poſſidetis*?	4. *Commodum poſſeſſionis* multiplex?
2. Quid *Moribus*?	5. Quid ſit *interdictum Utrubi*?
3. Quid *Jure Canonum*.	6. Quid *Moribus*?

R*Etinendæ poſſeſſionis.*] Duo retinendæ & quidem tuendæ poſſeſſionis ne amittatur, interdicta proponuntur, quorum unum eſt de re immobili, alterum de re mobili. Illud *uti poſſidetis*, hoc *utrubi* appellatur. Illud ei accommodatur qui tempore litis conteſtatæ ſine vitio rem immobilem corporalem poſſidet, licet dominus non ſit. Etiam ei utiliter conceditur, qui rem incorporalem, puta ſervitutem, vel aliud jus incorporale quaſi poſſidet. Et datur adverſus eum qui non poſſidet, licet ipſe ſit dominus. §. 4 hoc tit. l. 3. §. ſi vicinus. D. uti poſſid. modo nō notoriè conſtiterit de dominio. Alexand. in l. naturaliter. §. 17. D. de adquir. poſſ. Menoch. retin. poſſ. remed. 3. n. 685. Etiam adverſus extraneum datur, licet quis poſſideat vitiosè, modò poſſideat. l. fin. D. de adquir. poſſ. Ut alterum poſſidere, alterum à poſſeſſore petere neceſſum ſit. §. verb. quia. hoc tit. l. inter litigantes. D. de judic. l. 1. §. 1. D. uti poſſid. Donell. ad l. unic. Cod. uti poſſidet. n. 12. Quod uti unius rei duo non poſſunt eſſe domini in ſolidum, ita unam eandemque rem in ſolidum, uno eodemque poſſeſſionis genere poſſidere nequeant. l. 5. D. commod. l. 3. §. 5. D. de adquir. poſſ. non obſtante l. 3. in princ. D. uti poſſid. ubi duo in ſolidum poſſidere dicuntur, verum non alio ſenſu, quam quod duo de ejuſdem rei poſſeſſione litigent, ſic ut uterque in ſolidum ex animi deſtinatione poſſideat, & ſe poſſidere dicat, quo juvetur interdicto, *uti poſſidetis*, licet non ipſo facto, 1.

Digitized by Google

quod prætor ſine morâ eſt judicaturus. Non aliter atque in §. 4. verb. cum ab utraque. hoc tit. dicitur, quod ab utrâque parte de proprietate ſit controverſia, adeoque uterque ſe rei controverſę dominum contendat, & aſſerat, licet duo ejuſdem rei in ſolidum domini eſſe nequeant, eodem dominii genere. Vid. tamen aliter difficultatem removentem Cujac. 9. obſerv. 32.

Competit vero noſtrum interdictum caſu quo quis turbatur in ſuâ poſſeſſione. l. 1. in princ. D. uti poſſid. l. 11. D. de vi & de vi armat. Idque ad hunc effectum, ne vis vel impedimentum ei fiat, qui poſſidet, neve amittatur poſſeſſio, adeoque ut poſſeſſio conſervetur, vel uti loquuntur, manu teneatur. l. 1. §. eſt, igitur. D. uti poſſid. præſtitâ cautione, ne in poſterum turbetur, vel amplius impediatur in poſſeſſionis uſu. l. 3. §. cum inquilinus. D. uti poſſid. & unà præſtetur quanti ejus intereſt, ſe turbatum fuiſſe. l. 2. §. fin. D. eod. vid. Anton. de Mattheiſ. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. Menoch. remed. 23. de retinend. poſſeſſ. per tot. Sneidw. prolixe ad hunc §. 4. Duaren. 1. diſp. 21. Gail. 1. obſ. 7. Fachin. 4. controv. 14. vid. Hænon. diſp. inſtit. 23. n. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.

MORIBUS.

2. Interdictum *uti poſsidetis*, etiam ad annuos reditus extenſum eſſe, refert Johann. Faber §. 1. hoc tit. Menoch. de recuper. poſſeſſ. remed. 1. n. 87. 88. vid. Plotum in l. ſi quando. Cod. de in litem jurand. §. 3. Etiam hoc interdictum de poſſeſſione dejecto accommodant, ad recuperandam poſſeſſionem. Menoch. 3. retin. poſſeſſ. remed. n. 26. 35. Weſemb. Parat. D. Uti poſſid. n. 5. Quod tamen poſt Sneidwin. §. 6. hoc tit. negat. Hęnon. diſp. inſtit. 23. n. 4. Quod vero ſpectat formam & intentandi modum, is moribus noſtris longè alius, quam qui jure Romano ſervabatur. Nam qui turbatur in poſſeſſione, per libellum ſupplicem ſupremæ curiæ oblatum, ſe in poſſeſſione vel quaſi turbatum eſſe narrat, ſeque intra annum & diem rem quietè poſſediſſe, (quæ duo probanda) ideoque ſe petere mandamentum id eſt mandatum manutenentiæ, quod ipſi conceditur.

Aſt ſi adverſarius idem narret, ſeque manuteneri poſtulet, quæ eſt interdicti reduplicatio, *redoublement*, appellata, tum ſuper fiduciariâ poſſeſſionis adjudicatione, (quam *recredentiam*, Gallicè *recreance*, appellant) cui interim ſit adjudicanda poſſeſſio, inter ſe contendunt partes.

Eſt & aliud remedium caſu quo quis vel turbatur, in poſſeſſione vel deturbatur ab eâ, quod appellant remedium querelæ, ſeu *complainct*, à priori in ſequentibus diſtinctum, licet hic DD. varient. Quod in materiâ *manutenentiæ*, in caſu oppoſitionis dies comparitionis ſit in curiâ, ubi de recredentiâ, ſeu fiduciariâ poſſeſſione diſputatur. Verum in cauſâ querelæ, ſeu

com-

complainct, delegetur commiſſarius, qui ſe ſuper libelli ſupplicis contento informet, numque preces veritate nitantur. Et parti adverſæ permittit facta deſtructiva ponere, & probare, quæ evertunt ea, quæ libello ſupplici continebantur. Quod ſi factum, Commiſſarius cauſam refert, atque curia huic vel illi interim poſſeſſionem tribuit. Ibi in materiâ ſcil. manutenentiæ dies judicii eſt exſpectandus, nec ante reſtitutioni locus eſt. Hic, qui conquæritur ſe dejectum de poſſeſſione, ante diem judicii per commiſſarium, ſi ipſi conſtiterit preces veritate niſi, priſtinæ reſtituitur poſſeſſioni. Ibi ſufficit quem intra decennium fuiſſe in quietâ poſſeſſione. Hic qui conquæritur docere debet, ſe per annum & diem poſſediſſe, ſeque intra dictum tempus turbatum, vel dejectum eſſe. vid. Ferrar. form. libell. turbat. poſſeſſ. Prov. Ultraj. rubric. van complainct. art. 1. Merulam & Wielant in praxi civil. Damhoud. prax. civil. c.33. cum not. Thuld. Grot. 2.p.2.n.9. librum formularum inſcriptum de Papegay D. van Alphen. Leeuw. parat. jur. noviſſ. 2. p. 1. c. 3. n. 4. Waſſenaer c. 12. prax. judicialis.

JURE CANONICO.

Jure canonum is vincit interdicto uti poſſidetis, quod alii etiam moribus obtinere cenſent, qui antiquiorem & juſtiorem poſſeſſionem probare poteſt. c. 9. de probat. vid. Alexandr. 1. conſil. 100. & 7. conſil. 103. Covarr. in c. poſſeſſor. 2. part. 2. §. 1. Sneidwin. in not. ad fin. hujus titul. Menoch. remed. retin. poſſeſſ. 3. n. 714. & ſeqq. Weſemb. Parat. D. uti poſſidet. n. 5. 3

Commodum autem poſſidendi.] Varia ſunt poſſidendi commoda, ſed quæ huc propriè non pertinent. Qualiſcunque enim poſſeſſor (inquit Paulus) hoc ipſo, quod poſſeſſor eſt, plus juris habet, quam ille qui poſſidet. l. 2. D. uti poſſid. Et in pari causâ, melior eſt conditio poſſidentis. l. 8. D. de condict. ob turpem cauſam. l. 9. §. 4. in fin. D. de Publician. in rem act. l. in pari. 128. D. de regul. jur. Hic autem maximum eſt commodum poſſidentis, quod licet qui rem poſſidet non ſit dominus ſi tamen obſcurum ſit jus petitoris, contra eum judicetur. §. 4. hoc tit. Nam actore non probante, reus licet nihil præſtiterit, abſolvitur, adeoque in ſuâ relinquitur poſſeſſione. l. 2. Cod. de probat. l. fin. Cod. de rei vindic. Niſi tamen ejuſdem poſſeſſio rurſum per litis conteſtationem ſit interrupta. l. 26. Cod. de rei vindic. vid. Sneidw. ad §. 5. fin. inſtit. hoc tit. ibique notas Anton. de Mattheis ad l. 12. §. 1. D. de adquir. poſſeſſ. Menoch. 6. præſumpt. 69. n. 5. 4

Utrubi vero interdicto.] Eſt etiam hoc interdictum retinendæ poſſeſſionis, & quidem prohibitorium, hodie in eo, exæquatum interdicto, uti poſſidetis: quod in utroque is obtineat qui litis conteſtatæ tempore ab adverſario non vitioſè poſſidebat. Cum olim is vinceret in hoc interdicto, qui majore anni parte, non injuſtè, id eſt nec vi, nec clam, nec precario poſſi- 5

debat, §. 4. hoc tit. Paul. 5. ſent. 6. l. unic. §. 1. verb. *ſed obtinuit.* D. utrubi. quæ verba à Triboniano ad accommodationem juris poſterioris ſunt adjecta. Hoc tamen intereſt inter utrumque, quod interdictum *uti poſſidetis*, in rebus ſoli, & etiam juribus obtineat, *utrubi* in rebus mobilibus. §. 4. in fin. hoc tit. Et quamviſ propriè de jure in ſervos competente, vel in eos qui bonâ fide ſerviunt, loquatur, qui *hominum* appellatione continentur, erit tamen extendendum ad reliquas res mobiles. l. unic. D. Utrubi. Gothefred. in not. ibid.

MORIBUS.

6. Moribus eandem differentiam, quæ olim inter illa duo interdicta intercedebat, obſervari ſcribunt Imbert. 1. inſtit. Forenſ. c. 16. Deſſel. in not. ad Zoeſ. inſtit. hoc tit. Et naturam interdicti *utrubi* Gallorum jure valdè deminutam eſſe tradit Imbertus. 1. inſtit. Forenſ. 9. verb. utrubi.

§. 5.

1. *Poſſeſsionis* natura explicatur.
2. *Poſsidet* quis *per ſe*, vel *per alium*.
3. *Eſſe in poſſeſsione* quid ſignificet?
4. Qui poſſeſſio adquiratur, retineatur, amittatur?

1. P*Oſsidere autem videtur quiſque.*] Quoniam interdicta circa poſſeſſionem verſantur, ideo operæ pretium ſe facturum exiſtumavit juriſconſultus, ſi quis poſſideat explicuerit. Neque enim qui eſt in poſſeſſione, ſtatim poſſidere dicetur. Nam poſſidet, qui habet titulum, in poſſeſſione eſt, (ſaltem plerumque ea phraſis ita ſumitur) qui titulum non habet, licet rem teneat corporaliter, quod nudum factum eſt. §. 5. hoc tit. l. ſi quis ante. de adquir. poſſeſſ. Ergo poſſidere quis dicitur, qui rem detinet corporalem, animo affectioneque poſſidendi. l. 1. in princ. & §. 3. junct. l. 18. D. de adquir. poſſ. idque ad aliquem *juris effectum*; licet aliter quicquid aliquis apprehendit, in latiſſimâ ſignificatione, hoc ipſum poſſideat. l. 115. D. de verb. ſignif. Dixi, qui rem detinet *corporalem*; quia rei incorporalis eſt quaſi poſſeſſio, ſeu ejuſdem rei uſus. l. 10. D. ſi ſervit. vindic. quæ tamen abuſive quandoque appellatur poſſeſſio. l. 12. D. de adquir. poſſeſſ. Subjeci, cum affectione ſeu animo poſſidendi, id eſt animo ſibi habendi illam poſſeſſionem, ſi propriè loquamur. Neque enim ſufficit aliquem rem tenere, verum oportet ut eam teneat ſuo jure atque nomine, cùm tali animo. l. ſi quis ante. 10. D. de adquir. poſſ. Ut in verâ & propriè dictâ poſſeſſione duo requirantur, aliquid quod facti eſt, detentio illa corporalis, & aliquid quod juris eſt, poſſidendi animus. l. poſſeſſio. 49. D. de adquir. poſſeſſ. Illud potiſſimum ſpectatur in poſſeſſione adquirenda; hoc in adquiſita: ut quod facti eſt, naturâ prius ſit eo, quod juris eſt. Omnia enim poſſeſſionis jura, ſi naturam ſpectemus, ex facto originem habent, nec ante quiſpiam animo

poſſi-

Digitized by Google

poſſidet, quam corporali facto rem occupaverit. Id quod Nerva JC. judicat ſ[illegible]is, dum rerum ſcil. plerarumque dominium ex naturali, id eſt juris gentium poſſeſſione cæpiſſe ſtatuit. l. 1. §. 1. D. de adquir. poſſeſſ.

Et hoc eſt quod dicitur.] Poſſidere quis dicitur, id eſt poſſeſſionem retinere, vel per ſe, vel per alium; ſi modo alius ejus nomine rem poſſideat. §. 5. hoc tit. l. generaliter. D. de adquir. poſſeſſ. qualis eſt non tantum qui noſtro juri ſubjectus eſt, verum etiam procurator, hoſpes, amicus, colonus, depoſitarius, commodatarius, §. 5. hoc tit. l. 3. §. ſi quis l. 9. l. 25. §. 1. D. de adquir. poſſeſſ. Is enim rem poſſidet, cujus nomine ea poſſidetur. l. quod meo. 18. D. de adquir. poſſeſſ. Quod in tantum verum eſt, ut licet prænominatæ perſonæ eam deſeruerint, vel alteri tradiderint, non ideo poſſidere deſinamus: quod noſtrâ voluntate rem detinuerint. l. 3. §. 8. l. 9. 25. §. 1. l. 30. 32. D. eod. 2.

Unde ſi ſervus meus, vel colonus vita deceſſerint, vel etiam à poſſeſſione receſſerint; animo eam deſerendi, non tamen amittitur poſſeſſio, verum animo ſolo retinetur. §. 5. verb. quin etiam. inſtit. hoc tit. l. 31. D. de dolo. Quam Proculi ſententiam Juſtinianus Imperator & in d. §. 5. inſtit. & in l. fin. Cod. de adquir. poſſ. comprobavit, rejectâ Sabini & Africani. in l. 31. D. de dolo. l. 40. §. 1. D. de adquir. poſſeſſ.

Ut quamvis neque ipſe ſit in poſſeſſione.] In anteceſſum differentiam adhibui inter poſſidere, & eſſe in poſſeſſione. Hic tamen is in poſſeſſione eſſe dicitur, §. 5. hoc tit. verb. ut quamvis, qui ſuo ipſius poſſidet nomine, & quidem juſtè. Sicuti colonus, commodatarius qui noſtro nomine poſſident, in poſſeſſione ſunt, & quidem juſtè. Non in quantum ipſi poſſident animo poſſidendi ſibi, cum pro nobis poſſideant, & nos per ipſos: verum in quantum naturaliter, & non injuſtè rem detinent. Ut eorum potius ſit detentio, quam poſſeſſio. l. 22. §. 1. D. de noxal. l. 7. §. 11. D. comm. divid. l. 9. l. 18. D. de adquir. poſſ. l. 1. Cod. comm. de uſucap. 3.

Quin etiam animo.] Quomodo poſſeſſio adquiratur, retineatur, amittatur, copioſè ad tit. P. de adquir. poſſ. explicatur. Paucis rem explicabo. Nonniſi animo & corpore poſſeſſio adquiritur. §. 5. in fin. hoc tit. l. 30. §. pen. D. de adquir. poſſ. l. 153. D. de regul. jur. licet non ſemper manuum vel pedum craſſa & ſenſibilis apprehenſio requiratur. l. §. 21. l. 3. §. 1. l. 51. D. de adquir. poſſeſſ. Retineri vel ſolo animo poteſt. l. 3. §. 13. D. eod. §. 5. verb. quin etiam. inſtit. hoc tit. Amitti regulariter non poteſt, niſi animo & corpore ſimul. l. 8. D. de adquir. poſſeſſ. Aliquando tamen vel ſolo animo poſſeſſio amittitur, puta quando quiſpiam conſtituit ſe alterius nomine poſſidere: quia affectio ejus qui poſſidet eſt intuenda. §. 5. verb. tamen, ſi non inſtit. hoc tit. l. 3. §. 6. l. 44. §. pen. D. adquir. poſſeſſ. l. 196. 4.

D. de regul. jur. Ut quandoque poſſeſſio facilius amittatur, quam adquiratur; ſicuti ipſa facilius amittitur, quam dominium. l. ſi quis vi. §. differentia. D. de adquir. poſſeſſ. plura qui ſcire cupiat de poſſeſſionis natura & requiſitis is conſulat Sneidwin. ad §. 5. hoc tit. Contium 1. diſp. 10. comm. 3. comm. 8.9.10, Merend. 2. controv. 16. & ſeqq.

§. 6.

1. Explicatur *interdictum unde vi.*
2. Ad quid tendat?
3. Quid *Moribus* & *Jure Canonico* obtineat?
4. Alia *juris civilis* remedia indicantur.
5. Quid *Moribus*?

1. R*Ecuperandæ poſſeſſionis cauſâ.*] Recuperandæ poſſeſſionis interdictum unicum, quod eſt *unde vi*, cum affinibus remediis hic proponitur. Quod ei accommodatur qui de poſſeſſione rei immobilis, puta fundi vel ædium, vel ejus rei, quæ immobilibus adnumeratur, quam naturaliter vel civiliter tempore dejectionis, vel per ſe, vel per alium poſſidebat, adeoque *poſſedit* (ita legit Grot. in florum ſparſione ad l.1.§.45.D. de vi intra annum utilem, per vim (quæ omnia probare tenetur) dejectus eſt. §.6. hoc tit. l.1. in princ. §. interdum. §. ad ſolam. §. dejicitur. §. quod ſervus §. fin. l. 3. §. unde vi. D. de vi & de vi armat. Hænon. diſp. 23. inſtit. n. 11. poſt Fachin. 8. controv. 9.

Et competit adverſus eum, qui vi dejecit, vel dejici curavit, licet ſit rei dominus, & qui experitur eam rem non ſine vitio ab eo poſſideat. §.6. hoc tit. d. l. 1. Quod odioſa ſit hæc vis, quam jura deteſtantur, quia facinoris atrocitatem in ſe habet. d.l.1. §. interdictum. Barboſ. ad l.7. n. 192. D. de judic. Niſi tamen deturbantem in continenti de poſſeſſione iterum deturbaverit dominus; quod vim repellere, omnia jura permittant. l.1. §.27. D. de vi & de vi armat. Vel notorius prædo adverſus dominum hoc interdicto velit experiri; eum enim audiri foret iniquum. arg. l. 1. §. 30. junct. l. 12. 18. D. de vi & de vi armat. vid. Menoch. 1. remed. recup. poſſeſſ. n. 113. Bacchov. diſp. 25. Theſ. 5. lit. c. vol. 2. ad Treutler. Wiſſemb. Diſp. p. 23. vol. 2. n. 28.

Datur itidem hoc interdictum adverſus eum, qui non vi poſſeſſionem vacantem, non tamen deſertam ab abſente domino, ſine judicis auctoritate occupavit. Quod cum ſciret rem ſuam non eſſe, eam alienam cogitare debuiſſet. l. fin. Cod. unde vi. Ut tamen juſtam excuſationem ei tribuat error non improbabilis. l. 3.6. D. de juris & facti ignor. l. 5. Cod. unde vi.

2. *Cogitur ei reſtituere.*] Ad hunc effectum datur interdictum *unde vi*, ut reſtituatur dejecto ante omnia poſſeſſio quam amiſit, cum omni cauſâ, reſtituatur. Quâ continetur damnum illatum dejectione, & fructus à tempore

pore dejectionis percepti. & id quod intereſt. §. 6. hoc tit. l. 1. §. 40. D. de vi & de vi armat. Imbert. 1. inſtit. forenſ. 32. Cum tamen in cæteris interdictis, fructuum habeatur ratio, ex quo tempore edita fuerunt. l. 3. D. de interdict. vid. Sneidwin. hoc tit. §. 6. Menoch. remed. 1. recuper. poſſeſſ. Barboſ. in l. ſi de vi. 37. n. 191. & ſeqq. ad tit. D. de judic.

MORIBUS & JURE CANONICO.

De conſuetudine, qui vi dejectus eſt, vel cui per vim res eſt ablata, quæ 3.
eſt cauſa ſpolii, is duplici remedio ex jure canonico deſumpto experiri poteſt. Unum eſt ex c. ſuper. de reſtitut. ſpoliat. Quod etiam adverſus eum datur, qui à ſpoliatore ſcienter rem vi ablatam accepit; vel aliter ſpoliatori ſucceſſit. Alterum idque uberrimum eſt ex c. redintegrandæ. 3. quæſt. 1. qui ab imperitis quibuſdam quaſi in decretalibus occurreret allegatur, cum extet in decreto. Quod ſine diſtinctione omnibus vim paſſis datur, ſive agatur de vi expulſivâ, ſive ablativâ; ſive ſuper re mobili, ſive immobili; contra omnes rerum ſpoliatarum poſſeſſores, etiam bonæ fidei, inſuper habitâ diſtinctione ſcienter an ignoranter receperint. c. cum eccleſiæ. 3. q. 2. gloſſ. in d. c. ſæpe. Subjici poteſt aliud remedium juris canonici, puta imploratio officii judicis, ut fiat reſtitutio. c. cum ad ſedem. 15. de reſtit. ſpol. c. quia 11. de judic. vid. Socinum in regulâ ſpoliatus. 379. Donell. 1. comm. 5. Mynſ. in obſ. 85. Menoch. remed. 1. recup. poſſeſſ. Gomeſ. ad l. 45. Tauri. n. 180. Gabriel. comm. opinion. libr. 5. tit. de reſtit. ſpoliat. Everhard. Junior. vol. 2. conſ. 1. n. 138. Anton. Maſſam Galleſium exercit. juriſp. 2. n. 28. Apud Friſones tamen remedium d. c. redintegrandæ, non obtinere tradit Sanden 5. deciſ. 4. def. 1.

Sed ex conſtitutionibus.] Præter interdictum *unde vi*, ſunt alia remedia ei- 4.
ſimilia, quæ Principum conſtitutionibus ſunt introducta. Ut, ſi quis per vim rem aliquam vel mobilem vel immobilem ab alio detentam vel poſſeſſam abſtulerit, vel occupaverit, cum id ſibi licere exiſtumaret. Is enim ſi ſit dominus, ejus dominio privatur; quod fiſco applicabitur: ſi extraneus rem cum ejuſdem æſtimatione vim paſſo reſtituere compellitur. §. 6. hoc tit. l. 7. Cod. unde vi. Inſuper ex l. Juliâ vel de vi publicâ, & quidem utplurimum ſi armis, quandoque tamen & ſi ſine armis, vel de vi privatâ, ſi aliquis de poſſeſſione fuerit expulſus, accuſari poterit. §. 6. hoc tit §. 8. inſtit. de public. judic. l. 7. l. 8. l. fin. D. ad l. Jul. de vi public. l. 252. D. de regul. jur.

Sunt inſuper aliæ actiones vel condictiones ex ſacratis conſtitutionibus, quæ adverſus eos, qui propriâ auctoritate quid capiunt, vel diripiunt, vel invadunt, vel contra jura retinent, competunt, & intentari poſſunt. ut in l. extat. D. quod met. cauſ. l. coloni. 14. Cod. de agricol. & cenſit. libr. 11. l. 2. Cod. ſi per vim vel alio modo. l. 4. 6. §. 1. l. penult. Cod. unde vi. l. Chriſtianis.

Digitized by Google

ſtianis. Cod. de Pagan. l. ſi conſtiterit. Cod. fin. regund. l. unic. Cod. de ſuffrag. nov. 52. nov. 134. c. 7.

MORIBUS.

5. Moribus conſtitutio l. 7. Cod. unde vi, quâ qui per vim rem ſuam invadit, amiſſione dominii punitur, non obtinet. Verum quia vim fecit ad id quod intereſt adverſarii damnatur, & extra ordinem pro delicti qualitate punitur. Covarr. 3. varior. 16. n. 7. Sarmient. 2. ſelect. interpret. c. 13. n. 7. Autumnus ad l. 7. Cod. unde vi. Goris ad conſuet. Gelr. & velav. c. 8. artic. 3. gloſſ. 7. n. 3. Deſſel. in not. ad Zoeſ. inſtit. hoc tit. Ut tamen in noſtrâ Provincia conſtitutio. l. pen. Cod. unde vi, recepta videatur.

§. 7.

1. Tertia *interdictorum* diviſio traditur.

2. Quid *Moribus* obtineat circa *judicia poſſeſſoria?*

1. T*Ertia diviſio.*] Supereſt tertia interdictorum diviſio, à perſonarum, vel litigantium ſtatu deſumpta, quod quædam ſint ſimplicia, quædam duplicia. §. 7. hoc tit. l. 2. in princ. D. eod. *Simplicia* appellari poterunt duplici ſenſu, vel in quantum opponuntur interdictis *duplicibus*, vel in quantum *mixtis* adverſantur. Priori ſenſu *ſimplicia* dicuntur, in quibus alter eſt actor, alter reus, & actor palam à reo diſtinguitur: ut ſunt de arboribus cædendis, de itinere actuque privato, de locis ſacris, de fluminibus, aliaque reſtitutoria vel exhibitoria. Atque ita duplicia erunt, in quibus uterque eſt actor, uterque reus: quod uterque ſe poſſidere contendat. Ita tamen ut nonniſi unus qui ſcil. primus ad judicem provocabit, actoris loco habeatur. l. 2. in princ. D. ibique Gothefred. hoc tit. Talia ſunt interdicta, uti poſſidetis, & utrubi, in quibus par utriuſque litigatoris eſt conditio. §. 7. hoc tit.

Poſteriori ſenſu ſimplicia appellantur, quæ tantum ſunt prohibitoria, reſtitutoria, adipiſcendæ, non recuperandæ ſimul. Quæ utrum ſint admittenda, ex parte in anteceſſum explicuimus. Ut diversâ conſideratione ſint & reſtituroria & prohibitoria, facilè admitti poterit; quod circa idem verſentur. l. 3. §. ait Prætor. D. ne vis fiat. Ut recuperandæ & adipiſcendæ poſſeſſionis ſimul, non videtur eſſe ſtatuendum, quod circa contraria objecta verſentur, & ad contrarios & invicem excludentes fines tendant. Neque difficultatem aufert Deſſelius in notis ad Zoeſ. hoc tit. quod illa ſint duplicia, quibus aut ad adipiſcendum, aut ad recuperandum agi poteſt. cum & hoc fieri repugnet, quod qui alterutro ad libitum agere poſſet, fundamentis duobus, quorum unum alterum everteret, niteretur. Nam rem poſſediſſet & non poſſediſſet: cùm ſi ageret ad recuperandum, poſſediſſe diceretur, ſi ad adipiſcendum, idem negaretur. Vid. plura de interdictorum materiâ apud Menoch. de adipiſcendâ retinendâ, & recuperandâ poſſeſſione.

Digitized by Google

ſione. Cujac.4.obſ.11. & 5.obſ.17. Donell.25.comm.31. Fachin.8.controv. 6. & 10. controv. 8. Gomeſ. ad l. 45. Tauri. n. 128. Vaud. varior. quæſt. libr. 1. quæſt. 10. Gregor. Tholoſ. Synt. juris libr. 36. c. 25. Pichard. in comment. ad huc tit.

MORIBUS.

In genere circa interdicta hæc conſideranda, quod in poſſeſſoris loco interdictorum concedantur mandata, vel mandamentâ, uti loquuntur ſupremorum tribunalium; quæ non à Prætore verum à ſupremæ Curiæ Senatoribus petuntur. Oldendorp. claſſ. 2. act. 4. & 6. Tulden. ad tit. Cod. ubi de poſſeſſ. Zyp. not. jur. Belgic. libr. 2. tit. de cauſ. poſſ. & propriet. Deſſel. in not. ad Zoeſ. inſtit. hoc tit. n. 3. Inſtruct. cur. Holland. art. 8. Curiæ Provinc. Ultraj. Rubric. 1. §. 19. Ubi & hoc notandum ſecundum praxin non omnem interdictorum cauſam, omne judicium poſſeſſorium eſſe momentaneum, uti erat de jure Romano. Verum aliud eſſe ſummarium, ſive momentaneum, aliud ordinarium ſeu plenarium. Illud appellant in quo non ſervato juris ordine, abſque judicii ſtrepitu, levato velo proceditur; erit forte proviſionale decretum. Ordinarium in quo modo ſolemni & ſolito, adhibitâ plenâ cauſæ cognitione proceditur. Covarr. Pract. quæſt. 17. Gail. 1. obſ. 7. n. 5. Menoch. in prælud. recup. poſſeſſ. n. 24. & remed. retin. poſſeſſ. fin. Weſembec. in not. ad Sneidwin. tit. inſtit. de interdict. Radel. deciſ. Cur. Ultraj. 10. Leeuw. Cenſur. Forenſ. libr. 2. c. 9. n. 3. 4. 2.

LIBER IV. TITULUS XVI.

DE

POENA TEMERE LITIGANTIUM.

NUnc admonendi ſumus, magnam curam egiſſe eos, qui jura ſuſtinebant, ne facilè homines ad litigandum procederent: quod & nobis ſtudio eſt. Idque eò maximè fieri poteſt, quòd temeritas tam agentium, quàm eorum, cum quibus agitur, modò pecuniariâ pœnâ, modò jurisjurandi religione, modò infamiæ metu coërceatur.

1. Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex Conſtitutione noſtra defertur. Nam reus non aliter ſuis allegationibus utitur, niſi priùs juraverit, quòd putans ſe bonâ inſtantiâ uti, ad contradicendum pervenit. At adverſus infitian-

ſitiantes, ex quibuſdam cauſſis dupli vel tripli actio conſtituitur: veluti ſi damni injuriâ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris quàm ſimpli eſt actio; veluti furti manifeſti, quadrupli; nec manifeſti, dupli. Nam ex his & aliis quibuſdam cauſſis (ſive quis neget, ſive fateatur) pluris quàm ſimpli eſt actio. Item actoris quoque calumnia coërcetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex noſtra Conſtitutione. Utriuſque etiam partis advocati jusjurandum ſubeunt, quod aliâ noſtrâ Conſtitutione comprehenſum eſt. Hæc autem omnia pro veteris calumniæ actione introducta ſunt, quæ in deſuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nuſquam factum eſſe invenimus, ſed pro his introductum eſt & præfatum jusjurandum, & ut improbus litigator & damnum, & impenſas litis inferre adverſario ſuo cogatur.

2. Ex quibuſdam judiciis damnati, ignominioſi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo: item tutelæ, mandati, depoſiti, directis, non contrariis actionibus. Item pro ſocio, quæ ab utraque parte directa eſt, & ob id quilibet ex ſociis eo judicio damnatus, ignominiâ notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non ſolùm damnati notantur ignominiâ, ſed & pacti: & rectè, plurimùm enim intereſt, utrùm ex delicto aliquis, aut ex contractu debitor ſit.

3. Omnium autem actionum inſtituendarum principium ab ea parte edicti proficiſcitur, quâ Prætor edicit de in jus vocando. Utique enim in primis adverſarius in jus vocandus eſt, id eſt, ad eum vocandus, qui jus dicturus ſit. Quâ parte Prætor parentibus & patronis, item parentibus liberiſque patronorum & patronarum hunc præſtat honorem, ut non aliter liceat liberis libertiſque eos in jus vocare, quàm ſi id ab ipſo Prætore poſtulaverint & impetraverint. Et ſi quis aliter vocaverit, in eum pœnam ſolidorum quinquaginta conſtituit.

COM-

COMMENTARIUS.

In PRINC.

Reipublicæ intereſt coërceri *litigantes*.

N*Unc admonendi ſumus.*] Quoniam publicè intereſt lites coërceri, & eorum qui jura ſuſtinent officium, ne facile homines ad litigandum proſilirent. l. quidam. D. de reb. credit. eapropter temeritati litigatorum triplici remedio legiſlatores & magiſtratus occurrere voluerunt. Timore perjurii, pœnâ pecuniariâ, & infamiæ ſeu ignominiæ metu. l. 2. Cod. de jurejur. propt. calumn. l. 2. §. fin. Cod. de plus petit l. 13, l. 15. Cod. de judic. nov. 112. c. 2. nov. 53. c. 1. nov. 49. vid. Sneidwin. hoc tit.

§. 1.

1. *Jusjurandum calumniæ* explicatur.
2. A *Quibus*, & *Quando* præſtandum?
3. Quid *Moribus*?
4. Quid *Jure Canonico*?
5. Quid *Jure Feudali*?
6. Utrum ante JUSTINIANUM obtinuerit *Jusjurandum calumniæ*?
7. *Advocati* etiam præſtant *Juramentum calumniæ*?
8. Quid *Moribus*?
9. *Temerarius Litigator* in expenſas condemnatur.
10. Quid *Expenſarum* nomine veniat?
11. Quid *Moribus*?
12. Utrum in *Expenſas* condemnandus, qui *jusjurandum adverſario* detulit, ſecundum quod eſt judicatum?

E*Cce enim.*] Licet non facile jusjurandum deferri voluerit Plato, con- 1.
templatione improbitatis humanæ; ſuaſit tamen partim ſacramenti metus, partim neceſſitas, ut ſæpe exigeretur. Unde & omnibus qui conveniuntur, & qui alios conveniunt, ex Principis conſtitutione jusjurandum defertur. Qui conveniuntur, jurant ſe ad reluctandum perveniſſe, quod putent ſe bonâ uti inſtantiâ; quodque non ſint exacturi probationes, vel dilationes petituri calumniæ causâ. §. 1. hoc tit. l. 2. Cod. de jurej. calumn. nov. 49. c. 3. Qui conveniunt, præſtant jusjurandum, quod credant ſe habere juſtam agendi cauſam, ſeu litem intentandi. Quod etiam non ſint exacturi cauſâ calumniæ, vel adhibituri inutiles probationes aut dilationes. §. 1. hoc tit. d. novell. d. l. 2. quibus duobus interpretes ſubjiciunt tertium, quod nihil penitus ſint daturi, aut promiſſuri judici, aut alteri perſonæ, quò pro ſe feratur ſententia. Verum hoc ipſum non eſt pars jurisjurandi calumniæ, ſed novum juramentum, à ſuperiori ſpecie diſtinctum. Nam calumniæ eſt de

de credulitate, de opinione, partim aſſertorium partim promiſſorium. Hoc poſtremum eſt de veritate, neque enim jurat ſe opinari, vel credere, quod nihil ſit daturus, verum promittit, ſe nihil daturum, & quidem de negotio futuro, ut nonniſi promiſſorium appellari debeat.

2. *Jusjurandum omnibus.*] Jusjurandum calumniæ ab omnibus probandum eſt, ſic ut ne quidem excipi velint parentem vel patronum. l. 34. §. qui jusjurandum. D. de jureju,. Nov. 49. c. 3. diſſ. Rittershuſ. ad nov. p. 9. c. 19. n. 10. in omnibus cauſis, exceptis criminalibus; quod ibidem ex parte accuſatoris ſufficiat inſcriptio, & ex parte rei metuatur perjurium. Cujac. in expoſ. nov. 49. Rittershuſ. ad nov. p. 9. c. 19. n. 12. & quidem præſtandum initio litis, id eſt ante litem conteſtatam, vel ut alii volunt, poſt litem conteſtatam, quod tempus appellatur litis exordium in l. 2. in princ. Cod. de jurejur. propter calumn. Si tamen in principio omiſſa fuerit clauſula de non exigendis probationibus causâ calumniæ, repeti poterit. Donell. 24. comm. 21. Aliter nonniſi ſemel exigitur & præſtatur. nov. 49. c. 3. ſublato jure veteri, de quo in l. 1. Cod. de jurejur. propt. calumn. vid. Gail. 1. obſ. 84. Cujac. ad nov. 49. & 1. arbitr. 20. Gilhauſ. c. 5. arb. judic. ramuſcul. 8. de effectu jurisjur. calumn. Hœnon. diſp. Inſt. 33. n. 14.

MORIBUS.

3. Jusjurandum calumniæ in principio omiſſum, poſtmodum quandocunque peti poſſe ſtatuunt. Gail. 1. obſ. 84. & 2. obſ. 48. Vaſq. 2. controv. c. 25. n. 8. Menoch. de præſumpt. 1. q. 85. ut non omnino ſit exploſum. Ordinar. Cur. Provinc. Ultraj. rubric. 8. art. 19. 38. In Hollandiâ tamen vix obſervari tradunt pragmatici, ut etiam alibi raro locum habeat. Gudel. 4. de jur. noviſſ. c. 8. in fin. & Saxones id in foro Saxonico ſublatum volunt. Weſemb. Parat. Cod. de jurej. calumn. in fin. poſt Chilianum Coninck in proceſſu. c. 67. §. fin. apud Rittersh. ad nov. p. 9. c. 19. n. 16. vid. Marant. part. 6. act. 1. Damhouder. prax. Civil. cap. 151. ibique comm. Tulden. Merul. prax. civil. libr. 4. tit. 44.

JURE CANONICO.

4. Jusjurandum calumniæ in quibuſcunque litis capitulis deferri poteſt. c. 2. de jurejur. calumniæ in 6.

JURE FEUDALI.

5. Neque à domino, neque à vaſallo jusjurandum calumniæ præſtatur, ſi modo juramentum præſtiterit fidelitatis. c. 1. §. in quib. & ibid. Gloſſ. Alvarott. de conſuet. recti feudi.

6. *Ex conſtitutione noſtrâ.*] An ergo primitus Juſtinianus Imperator jusjurandum calumniæ introduxiſſe dicetur? Id velle videtur Tribonianus §. 1. in princ. hoc tit. Potius ſtatuendum erit, hoc jusjurandum antiquo jure cautum,

cautum, & more judiciorum obſervatum fuiſſe, verum per Juſtiniani conſtitutionem jus antiquum fuiſſe renovatum, & ad omnes cauſas productum generaliter, cum antea nonniſi quibuſdam applicaretur. Etiam olim potius eſſet malitiæ in ſpecie, quam calumniæ in genere, de totâ cauſâ, ſive lite. Cujac. libr. 3. Pauli ad edict. in l. 9. §. pen. D. de edend. & in nov. 49. diſſ. Giffan. ad tit. Cod. de jurejur. propt. calumn. dand. diſſ. ex parte Ritterſhuſ. ad nov. p. 9. c. 19.

An adverſus inficiantes.] Pœnæ quæ calumniam ſequuntur variæ ſunt. Quarum una, quæ in inficiantes ſe debere quod debent, vel ſe feciſſe, quod fecerunt, eſt introducta. Quæ quandoque in temerè inficiantes ſeu negantes (excepto caſu l. 30. in princ. D. de jurejur.) eſt (non in triplum ex ſolâ inficiatione, ſed ex delicto) in duplum; ut in damno ex l. Aquiliâ, in legato relicto locis venerabilibus, & depoſito miſerabili. §. fin. inſtit. de obligat. quaſi ex contract. etiam olim in actione judicati. Paul. 1. ſent. 19. Unde etiam ex causâ judicati ſolutum, licet indebitum naturale, repeti non poteſt. l. 34. D. famil. erciſc. l. 4. Cod. de indeb. condict. In actione itidem ex empto, ex 12. Tabul. dupli pœna locum habebat, in caſu, quo venditor in agri modo mentitus eſſet. Cicero 3. de offic. vid. Donell. 14. comm. 15. & 24. comment. 16. & ad tit. Cod. de reb. cred.

Utriuſque etiam partis advocati.] Quo à judiciis fraus & ſimulatio abeſſet, 7.
præter litigantes jurant judices, jurant advocati. Judices in ſingulis jurant cauſis, ſe non aliter judicaturos eſſe, quam legibus proditum. l. 14. in princ. Cod. de judic. Jurant advocati utrinque, ſub initium cujuſvis cauſæ, non ſolum de cauſâ fide & integritate omni perorandâ, ſed & deſerendâ, ubi in progreſſu eam improbam & deſperatam animadverterint. l. 14. §. patroni. Cod. de judic. l. 2. Cod. de jurejur. propt. calumn.

MORIBUS.

Non niſi ſemel ſub initium ſuſcepti muneris jurant judices. Id quod evi- 8.
denter demonſtrat Ritterſhuſ. ad nov. p. 9. c. 6. n. 123. vid. Goris ad conſuet. Velav. c. 23. artic. 20. in gloſſ. p. 415. meum tract. de uſu jur. civil. & canon. c. 5. n. 10. videtur diſſentire Anton. Matth. diſp. fin. de judic. n. 55. Advocati itidem & procuratores dum matriculæ curiæ inſeruntur, jusjurandum præſtant, quod in Curiâ Provinciali poſt meſſium vacationes renovatur. vid. Ordinar. Camer. Imperii part. 1. tit. 2. tit. 65. Inſtruct. Cur. Holland. artic. 71. Curiæ Prov. Trajectin. rubr. de advocat. art. 1. & art. 15. de Procurat. art. 1. 31. In Brabantiæ tamen partibus etiam in ſingulis cauſis de calumniâ jurant procuratores. In Velaviâ, in unoquoque conventu juridico, *ten allen gerechten.* Goris ad conſuet. Velav. §. 16. artic. 7. p. mihi. 273.

9. *Quia in partem decimant litis.*] Non ſolum jurisjurandi religione, verùm etiam pecuniariâ pœnâ temerarii litigatóres coërcebantur. Olim quidem actor decimâ litis parte mulctabatur, diſtinctâ ab expenſarum decimâ, de quâ in l. pen. in princ. Cod. de fruct. & lit. expenſ. Verum quia id nuſquam factum, id eſt obſervatum referente Triboniano, abolita eſt illa ſanctio, & introductum, ut litigator improbus damnum & expenſas litis adverſario ſuo inferat. §. 1. in fin. hoc tit. l. 1. & 4. Cod. de fruct. & lit. expenſ. Gail. 1. obſ. 141. Jure tamen noviſſimo jus vetus eſt revocatum. Auth. generaliter. Cod. de epiſcop. & cleric. Nov. 112. c. 2.

10 *Et impenſas litis.*] Impenſarum nomine veniunt, ſportulæ judicum, ſalaria advocatorum, procuratorum, exceptorum, apparitorum, viatica viatorum & c. veniunt etiam ſumptus in iter facti, & quandoque damna quæ quis abſentiæ causâ paſſus eſt. In quæ omnia etiam victum condemnare poterit judex, licet ab adverſario petita non fuerint. l. plus eſt reſtituere. 22. ibique Gœdd. n. 15. & ſeqq. l. 35. D. verb. ſignif. & DD. apud Hœnon. diſp. inſtit. 23. n. 16. vid. ad hæc omnia Jaſon. in l. 11. §. ſive Cod. de judic. Speculatorem tit. de expenſis. §. poſtremo dicendum. Alciat. in prax. jur. utriuſque tit. de expenſ. Cujac. Parat. Cod. de fruct. & litium expenſ. & 12. obſ. 1. Covarr. pract. quæſt. 2. Menoch. arbitr. c. 176. & 2. præſ. 42. Mynſing. cent. 2. obſ 89. Gail. 1. lib. 4. c. 13. Goris ad conſ. Velav. c. 23. artic. 26. gloſſ. 2. p. mihi. 425. Gilhauſ. arbor. judic. c. 9.

MORIBUS.

11. Temerarii litigatores, qui ſecundum judicis arbitrium tales declarantur, in omnes expenſas condemnantur, & præterea in certam mulctam, quæ pro diverſitate curiarum, vel cauſarum variat. Mulcta temerariæ appellationis in Curiâ Holl. Provinc. eſt florenor. 40. reformationis temerariæ, floren. 20. inſtruct. Cur. Holl. art. 9. & ſeqq. In ſupremo conſil. eſt florenorum 75. reformationis floren. 36. reviſionis floren. 200. Qui mandatum impetrat pænale, nec ſuum jus perſequitur, verum emanet, condemnatur in mulctam floren. 25. vel ad minimum. floren. 15. Qui fruſtra aliquid exequitur, in floren. 25. tenetur. Ampliat. inſtruct. Cur. Provinc. artic. 17. Groenw. in l. 5. cod. quorum appellat. Guilielm. Grot. introd. ad Praxin. c. 7. in fin. In Curiâ Provinciali Ultraj. pœna appellantis temere eſt floren. 16. appellati. floren. 8. & in cauſâ reviſionis floren. 50. Ordin. Cur. Ultraj. rubric. de appell. art. 2. 3. & rubric. de reviſione. art. 1.

12. Antequam hic ſiſtam curſu, ſubjiciam quæſtionem in foro ſæpe incidentem: an ſi quis adverſario jusjurandum detulerit, & ſecundum illud præſtitum judex judicaverit, in expenſas ſit condemnandus? Ita cenſent Accurſ. in l. pen. §. 4. verb. an ab alterâ. Cod. de rebus credit. Rebuff. tom. 3. con-

Digitized by Google

3. conſtit. regiar. tit. de expenſ. artic. 1. n. 18. Itaque etiam judicavimus in Vianenſi Camerâ, non tamen paribus & conſentientibus votis. Mihi enim contraria ſententia viſa fuit æquior, ſi quidem reus ſub initium litis actori jusjurandum detuliſſet. Nam eo ipſo reus oſtendit, ſe temere nolle litigare, ſeque adeo ſuæ cauſæ confidere, ut vel eam auſit actoris judicio, & conſcientiæ committere. Qui ſi forte contemptâ jurisjurandi religione, contra reum jurare fuerit auſus, non propterea reum vel calumniatorem eſſe demonſtrabit, vel temerarium litigatorem. Arg. l. 1. 2. 5. §. dato. l. 15. 30. D. de jurejur. l. 1. Cod. eod. Fab. de error. pragmat. decad. 19. error. 6. Anton. Matth. diſp. 11. de judic. n. 40. vid. Fabrum Cód. de rebus credit. & jurejur. def. 1. Berlich. 1. concluſ. 78. n. 24. 25.

§. 2.

1. In quibus judiciis quis notetur infamiâ?
2. Quid *Moribus*?

EX *quibuſdam judiciis.*] Litigatores etiam infamiæ metu coercentur, quę in quibuſdam judiciis damnatum ſequitur. §. 2. hoc tit. l. 1. l. 6. §. 1. D. de his qui not. infam. Quod non tantum in publicis obtinet judiciis. l. 7. D. de public. judic. verum etiam in privatis, puta in delictis, furto, rapinâ, injuriâ; in contractubus; mandati, depoſiti, (reſpectu directi judicii) pro ſocio; in quaſi contractu, tutelæ. Etiam ratione actionis directæ; ſi modo in iis omnibus agatur de dolo, de fide ruptâ. Quod etiam quandoque in pactis obtinet, ſi quis cum adverſario pactus ſit ſuper criminibus non capitalibus, vel ſuper delictis privatis, cum actum eſſet criminaliter, dato precio. §. 2. hoc tit. Quod qui ita tranſigit vel paciſcitur, crimen confiteri videatur; adeoque habeatur pro condemnato. l. 5. D. qui not. infam. l. 6. §. pactus. D. eod. l. 18. Cod. eod. l. 18. Cod. de tranſact. l. 1. D. & Cod. de confeſſ. 1.

Quotuplex vero ſit infamia, & quot modis ea infligatur, explicant DD. Duaren. ad tit. D. de his qui not. infam. Donell. 18. comm. 8. ibique Hilliger. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 31. c. 28. 29. Treutl. Diſp. p. 8. vol. 1. Hænon. Diſp. inſtit. 23. q. 17.

MORIBUS.

Damnati tutelæ, mandati, depoſiti, pro ſocio, non fiunt infames. Zyp. not. jur. Belgic. tit. ex quibus cauſ. infam. 2.

§. 3.

1. Quinam *in jus* vocari poſſint?
2. Quid *Moribus*?
3. Quid *Jure Canonico*?

OMnium autem actionum.] Quia de litigatoribus nonnulla propoſuit, neque illi conſtituuntur, niſi in jus vocentur, ideo unâ operâ de in jus vo- 1.

vocando agit. Initium enim omnium actionum inſtituendarum, quod ante litis conteſtationem obtinet, quę judicii ſtatuitur initium, eſt de in jus vocando. §.3. hoc tit. l. 1. D. de in jus vocand. Unde ſi adverſarius non ſit in jus vocatus, id eſt vocatus apud eum, qui juriſdictioni præeſt, qui jus dicturus eſt, judicium, omniaque ſubſequentia nullius erunt momenti. d. §.3. Vocari tamen non indiſtinctè quivis poteſt, ut cum quovis judicium indiſtinctè non ſubſiſtat. Neque enim vocari poteſt magiſtratus, dum honoribus fungitur, neque Pontifex dum ſacra facit, neque qui equo publico vehitur, neque illi de quibus agitur in l. 2.3.4. D. de in jus vocand.

Neque propter reverentiam ſine veniâ patronus, vel parens utriuſque ſexus ſive legitimus, ſive naturalis; patroni, parentis liberi, uxor & hæredes patroni & parentis, licet extranei. l. 4. §. 1. l. 6. D. de in jus vocand. l. 2. Cod. eod. Et ſi quis contra fecerit, in pœnam incidit 50. aureorum. Quinimo ſi libertus tantum non habeat in bonis extra ordinem à Præfecto urbi caſtigari poteſt. Ut hic locus ſit regulæ, non tamen ad filium inopem extendendæ: qui non habet in ære, luat in pelle. §.3. hoc tit l.pen.& ult. D. de in jus vocand. arg. §.fin.inſtit. de noxal. action. vid. Cujac. 10. obſ. 10. Donell. 23. comm. 2. Duaren. ad tit. D. de in jus vocand. c. 4. Ritterſhuſ. ad nov. p.9. c. 11. Anton. Matth. tract. de judic. diſp. 6.n.3.4.5. & ſeq.

MORIBUS.

2. Non omnium actionum inſtituendarum initium eſt ab edicto, de in jus vocando. Verum quandoque capitur initium ab ipſâ executione, puta perſonæ arreſtatione, uti loquuntur, vel bonorum, etiam à miſſione in poſſeſſionem, quod in Gelriâ & Tranſiſulaniâ obtinet. Peck. tot. tract. de jure ſiſtendi. Zutphan. tit. 2. 3. 4. Velav. tit. 7. Tranſiſul. part. 1. tit. 4. art. 1.

Circa in jus vocationem id etiam moribus obtinet, ut magiſtratus ſive perpetuus ſit, ſive anniverſarius, ad inſtar privati in jus vocari poſſit. Gilhauſ. arbor. judic. c. 4. ramuſ. 1. Ritterſhuſ. ad nov. p.9. c. 11. n. 13. Quod parentes attinet, dubitatur inter pragmaticos, utrum ſine veniâ in jus vocari debeant? Anton. Mattheus in tract. de judic. diſp. fin. n. 34 cenſet ex Rebuff. filium citationem impetrare debere. Et quia ſententiam dixi ad tit. inſtit. de action. nolim hic actum agere. vid. Fachin. 10. controv. 87. Treutler. vol. 1. diſp. 4. Theſ. 6. lit. c. Perez. ad tit. Cod. de in jus voc.

JURE CANONUM.

3. De Jure Canonico ne quidem præceptor videtur à diſcipulo in jus vocari poſſe, ut cui poſt parentem reverentiam debet. arg. c. quis dubitet. diſt. 96. c. plerumque. §. infames. 2.q.7. Pacius diſp. inſtit. 19. in coroll.

L I-

Digitized by Google

DE OFFICIO JUDICIS.

SUpereſt ut de officio Judicis diſpiciamus. Et quidem in primis illud obſervare debet judex, ne aliter judicet, quàm legibus aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt.

1. Ideòque ſi noxali judicio aditus eſt, obſervare debet, ut, ſi condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, *Publicum Mævium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*

2. Et ſi in rem actum ſit coram judice: ſive contra petitorem judicaverit, abſolvere debet poſſeſſorem: ſive contra poſſeſſorem, jubere ei debet, ut rem ipſam reſtituat cum fructibus. Sed ſi poſſeſſor neget in præſenti ſe reſtituere poſſe & ſine fruſtratione videbitur tempus reſtituendi cauſâ petere, indulgendum eſt ei: ut tamen de litis æſtimatione caveat cum fidejuſſore, ſi intra tempus, quod ei datum eſt, non reſtituerit. Et ſi hæreditas petita ſit, eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire de ſingularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpâ ſuâ poſſeſſor non perceperit, ſive illorum, quos percepit, in utraque actione eadem ratio penè habetur, ſi prædo fuerit. Si verò bonæ fidei poſſeſſor fuerit, non habetur ratio neque conſumptorum, neque non perceptorum. Poſt inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpâ poſſeſſoris percepti non ſunt, vel percepti conſumpti ſunt.

3. Si ad exhibendum actum fuerit, non ſufficit, ſi exhibeat rem is, cum quo actum eſt, ſed opus eſt, ut etiam rei cauſam debeat exhibere, id eſt, ut eam cauſſam habeat actor, quam habiturus eſſet, ſi cùm primùm ad exhibendum egiſſet, exhibita res fuiſſet. Ideòque ſi inter moras exhibendi uſucapta ſit

res à poſſeſſore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medii temporis, id eſt, ejus, quod poſt acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam interceſſerit, rationem habere debet judex. Quòd ſi neget reus, cum quo ad exhibendum actum eſt, in præſenti ſe exhibere poſſe, & tempus exhibendi cauſâ petat, idque ſine fruſtratione poſtulare videatur: dari ei debet, ut tamen caveat ſe reſtituturum. Quòd ſi neque ſtatim juſſu judicis rem exhibeat, neque poſtea exhibiturum ſe caveat, condemnandus ſit in id, quod actoris intererat, ſi ab initio res exhibita eſſet.

4. Si familiæ erciſcundæ judicio actum ſit, ſingulas res ſingulis hæredibus adjudicare debet, & ſi in alterius perſona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem cohæredi certâ pecuniâ (ſicut jam dictum eſt) condemnare. Eo quoque nomine cohæredi quiſque ſuo condemnandus eſt, quòd ſolus fructus hæreditarii fundi perceperit, aut rem hæreditariam corruperit, aut conſumpſerit. Quæ quidem ſimiliter inter plures quoque, quàm duos heredes, ſubſequuntur.

5. Eadem interveniunt, & ſi communi dividundo de pluribus rebus actum ſit. Quòd ſi de una re, veluti de fundo: ſi quidem iſte fundus commodè regionibus diviſionem recipiat, partes ejus ſingulis adjudicare debet, & ſi unius pars prægravare videbitur, is invicem certâ pecuniâ alteri condemnandus eſt. Quòd ſi commodè dividi non poſſit, veluti ſi homo fortè, aut mulus erit, de quo actum ſit, tunc totus uni adjudicandus eſt, & is invicem alteri certâ pecuniâ condemnandus.

6. Si finium regundorum actum fuerit, diſpicere debet judex, an neceſſaria ſit adjudicatio. Quæ ſanè uno caſu neceſſaria eſt, ſi evidentioribus finibus diſtingui agros commodiùs ſit, quàm olim fuiſſent diſtincti. Nam tunc neceſſe eſt ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari, quo caſu conveniens eſt, ut is alteri certâ pecuniâ debeat condemnari. Eò quoque nomine condemnandus eſt quiſ-

que

que hoc judicio, quòd fortè circa fines aliquid malitioſè commiſit; verbi gratiâ, quia lapides finales furatus eſt, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quiſque eo judicio condemnatur; veluti ſi quis jubente judice metiri agros paſſus non fuerit.

7. Quod autem iſtis judiciis alicui adjudicatum fuerit, id ſtatim ejus fit, cui adjudicatum eſt.

COMMENTARIUS.

IN PRINC.

1. Officium *Judicis* deſcribitur.
2. Quid *Moribus* ?
3. Diſtinctio *Doctorum* in *Officium* Judicis *nobile* & *mercenarium*, rejicitur.
4. *Judex* ſequetur res perpetuo ſimiliter judicatas.
5. Non tamen communem opinionem.
6. Judicare debet ſecundum *allegata* & *probata*, non tamen contra conſcientiam.

S*Uper eſt ut de officio.*] Expoſitis litigantium officiis, ſupereſt ut de officio judicis, etiam inter perſonas Principes judicii conſtituti agatur. Per officium non deſigno id omne, ad quod quis vel naturâ, vel lege adſtringitur, licet vox in latiſſimâ ſignificatione ita accipiatur; verum id ſolummodo quod judex datus efficere debet in ferendâ ſententiâ, ut lites dirimantur, & omne gravamen tollatur. l. 32. §. de officio. D. de recept. arbitr. l. 1. in princ. D. de extraord. cognit. Zaſius in l. 1. D. de juriſd. Cujac. in not. hoc tit: & in tit. Cod. de diverſ. offic. libr. 12. vid. de judice, ejuſque officio. Althuſ. 3. dicajol. 1. 2. 3. 4. 5. Ut officium judicis, (quod latius patet quam juriſdictio l. 1. D. de juriſd. cum non omnis judex juriſdictionem habeat) conſiſtat in notitione cauſæ, ejuſque definitione. Quod procedit, ſi judex fuerit pedaneus, qui cognoſcit tantum & definit. Nam ſi Magiſtratus, qui judicem dare poteſt ipſe judicet, etiam ſententiam, quia juriſdictionem habet, exequitur; idque ſecundum formam præſcriptam in l. à divo Pio. 15. D. de re judic. Cognoſcit ergo primum judex inter partes, quas citari, vel vocari oportet, ne quis contra omnia jura inauditus condemnetur. l. 47. D. de re judic. Sententiam fert ſecundum allegata & probata, adeoque ſecundum leges. in princ. hoc tit. nov. 126. c. 1. Nec enim prudentior videri debet, quam ipſa lex, quæ neſcia flecti, vel commoveri, cuique ſuum tribuit. 1.

Unde

Unde ſi contra legem, id eſt jus conſtitutum, expreſſè vel in theſi, ſecus ſi tacite, vel in hypotheſi, ſententia lata ſit, erit ipſo jure nulla, l. 19 D. de appellat. l. 1 §. 2. l. 2. Cod. quæ ſentent. ſine appell. reſcind. 32. l. 27. D. re judic. Zaſius. in l. 27. D. de re judic. Cujac. 18. obſ. 33. Donell. 26. comm. 2. & 3. vid. Paul. Buſium de officio judicis.

MORIBUS.

2. Non quæ ſententia eſt contra jus conſtitutionis vel conſtitutum lata, eſt ipſo jure nulla. Verum ſicuti locus eſt appellationi, quando contra jus partis ea lata eſt, ita etiam à nullâ ſententiâ appellatur, deque nullitate judex appellationis cognoſcet.

3. Quod attinet officium judicis DD. in praxi duplex faciunt officium aliud nobile, aliud mercenarium. Illud appellant, quod per ſe ſubſiſtit, & nulli inſervit actioni, ſive proprio motu, ſive ad partis petitionem judex id fuerit impartitus. Quale eſt condere ſtatuta, ſontes punire, in integrum reſtituere, tutores dare, &c. Hoc appellant, quod actioni intentatæ inſervit, ut decernere citationes, exceptiones recipere, interrogare, damnare, abſolvere, &c. Cæterum cum auctoritas juris quicquid hic obſtrepat Bacchovius, hanc officii judicis partitionem non agnoſcat, merito eam ad praxin vel receptos mores retuleris. Licet inficiari nolim judicem de jure Romano quandoque ſuum impartiri officium, licet non rogetur. Quoniam id agit ex officio, dum ei lex injungit, ut quæ deſunt advocatis partium, ipſe ſuppleat. vid. Cujac. ad African. tract. 3. Coraſ. 7. Miſcell. c. 9. Bocer. tract. de juriſd. cap. 3. n. 4.

4. *Ne aliter judicet quam legibus.*] Dixi judicem ſecundum leges judicare debere. An non ergo rerum perpetuo ſimiliter judicatarum exempla ſequi poterit? Quid ni; cum eæ vim legum obtineant. l. 38. D. de legib. ne tamen exiſtumet quamcunque ſententiam facere præjudicium: cum quandoque contra jus partis vel conſtitutionis poſſit eſſe lata, adeoque nonnunquam à judice pernicioſe erretur. l. nemo. Cod. de ſent. & interloc. judic. vid. tamen Imbert. in præfat. inſtit. forenſ. Mynſing. obſerv. in epiſtol. dedic. Sand. in Præf. deciſ. Friſicar. Groenw. ad l. fin. Cod. de leg.

5. Multo minus communes doctorum ſententiæ, quas appellant opiniones, ſequi debebit: quod ſæpe communis opinio ſit communis error, & quandoque unius ſententia multos & majores ſuperet. l. 1. §. 6. Cod. de veter. jure enucl. nov. 15. c. 5. Henricus Nebelkra deciſ. jur. 1. Rittetshuſ. ad nov. p. 9. c. 6. n. 35. vid. mea de auct. jur. civ. & can. in belg. fœder. c. 5. n. 10.

Verum an judex ſecundum propriam ſcientiam & conſcientiam rectè
6. judicabit? Ut illa repugnet legibus, id eſt allegatis & probatis, non poterit. l. 6. §. 1. D. de offic. præſid. l. 19. D. de appellat. An igitur contra conſcien-

tiam

tiam judicare poterit, aut debebit? Neque iſta opinio eſt aſſumenda: cum quicquid non eſt ex fide, peccato adnumeretur. Rom. 14. verſ. 13. Multo minus diſtinguam inter conſcientiam Judicis publicam & privatam; quaſi ea ſit conſcientia Judicis publica, quam habet per allegata & probata, licet per ſcientiam propriā certo ſit perſuaſus, aliquem eſſe innocentem, quem tamen ſecundum conſcientiam publicam pro nocente eſſet habiturus. Eadem enim quæ antea allegata eſt militabit ratio: quicquid enim non eſt ex fide, peccatum eſt. Prӕterquam quod ſacer codex in contrarium eat. Exo. 21. v. 1. & rex Salomon abominationem appellet, ſi qui novit aliquem innocentem, eundem condemnet. Ut audiendi non ſint, qui cenſent innocentem hic poſſe condemnari propter bonum publicum, judiciorum ordinem, qui aliter everteretur; & ideo publicam utilitatem bono privato præferendam eſſe. Licet enim id facile admiſerim, quando agitur de damno reipublicæ evitando, in ordine ad damnum quod ſubditus pateretur; non tamen locum habebit quando verſamur in malo culpæ, dum publico volumus conſultum, per peccata vel vitia. Neque enim ſunt facienda mala, ut inde eveniant bona; neque unquam publica ratio nos ita conſtringit, vel in anguſtum redigit, ut in vitia ruere cogamur. Nec quicquam movet in contrarium exemplum Davidis, qui ſervum Amalekitam, confitentem ſe Saulum regem interemiſſe, ſecundum allegata morti adjudicabat. 2 Samuel. 1. verſ. 16. licet certum eſſet, Saulum ſemet proprio gladio interemiſſe. 1. Samuel. 31. verſ. 5. Vel enim illum ſervum punivit, propter grande mendacium, & audaciam ſceleratam, qui jactare fuerit auſus ſe unctum domini interemiſſe, quo Davidi quem fortè noverat ſucceſſorem, adularetur. Vel eum morti addixit, quod forte Sauli moribundi, (qui quidem ſibi violentas intulerat manus, nec forte inceptum facinus præ infirmitate perficere potuit) mortem addito vulnere vel vulneribus acceleraverat. diſſ. collect. conſuet. Hungar. & Tranſilvan. in prolegom. tit. 15.

Non etiam illi audiendi, qui ſtatuunt judicem eum quem novit innocentem abſolvere poſſe, quod probatio ſolummodo adhibeatur, ut judici de veritate conſtet. Qui cum per ſe certam rei geſtæ ſcientiam habeat, non videbitur amplius per argumenta extrinſecus aſſumpta certiorandus eſſe. Quandoquidem non ſufficit judicem privatim noviſſe, quid acciderit, verum oportet ut ei fides veri fiat legitimè, id eſt per fidem publicam. Ut cum non tanquam perſona privata, ſed publica judicet, etiam ex allegatis & probatis, quæ fidem faciunt juridicè, debeat ſententiam ferre. Nam ſi ad privatam judicis ſcientiam recurrere liceret, multa & periculoſiſſima hinc ſequerentur incommoda, quod ita judex ſub prætextu ſcientiæ privatæ, ad lubitum ſæpe nocentes abſolveret, & innocentes puniret.

Ut potius ſtatuendum ſit, quando pugna eſt inter conſcientiam judicis privatam, & allegata atque probata ſecundum legum requiſita, deponendum eſſe judicis officium, & ſiquidem neceſſitas id exigat, aſſumendam eſſe perſonam teſtis. l. 11. Cod. de judic. Gell. libr. 14. c. 2. Gail. 1. obſ. 36. Ameſ. in caſ. conſcient. libr. 5. c. 54. n. 22. 23. Menoch. 1. arbitr. 31. Bocer. claſſ. 5. diſput. 22. theſ. 20. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 48. c. 9. vid. Caſtrenſ. vol. 2. conſil. 206. Damhoud. prax. civil. c. 218. Goris ad conſuet. Velav. c. 23. art. 20. in gloſſ. p. mihi. 415. Chriſtin. 1. deciſ. 4. Diſſ. Coraſius. 4. Miſcell. 20. Hottom. illuſtr. quæſt. 27. Zepper. 5. c. 5. de ll. Moſaicis; Hœnon. diſp. inſtit. 23. q. 18. ibique DD.

§. 1.

Quomodo *Judex* condemnet in *noxali*.

I*Deoque ſi noxali.*] Quoniam pro varietate actionis cujuſque aliter atque aliter ferenda eſt ſententia; eapropter ad naturam cujuſque actionis judex advertere debet. Quandoque enim reum in certam pecuniam, vel rem condemnabit, quandoque non item, ſi alternativè quid fuerit petitum, vel ſi noxali judicio agatur. Quo poſtremo caſu in litis condemnationem reum condemnabit, aut noxæ deditionem. §. 1. hoc tit. Licet enim noxæ deditio, id eſt corporis quod nocuit, traditio, non ſit in obligatione, eſt tamen in ſolutione, adeoque corpus præſtando, reus liberabitur. in princ. inſtit. de noxal. action. l. 6. §. 1. D. de re judic. Quod ſi neutrum præſtet reus, ea probabilis videtur ſententia, quæ ſtatuit eidem propter contumaciam electionem eſſe auferendam. arg. §. præterea. inſtit. de action. l. 21. D. de noxal. action. vid. quæ tradidimus ad tit. inſtit. de noxal. action.

§. 2.

1. Si *actio* ſit in *Perſonam*, quadtrimeſtre ſpatium condemnatis conceditur.
2. Quod vel arctari, vel prorogari à *Iudice* poteſt.
3. Quid obtineat ſi *in rem* fuerit actum?
4. Quid *Moribus*?

1. E*T ſi in rem actum ſit.*] Aliter condemnat judex ſi intentata fuerit in rem actio, aliter ſi in perſonam. Hoc caſu ſententia non ſtatim executioni mandatur, verum reo condemnato datur ad ſolvendum (olim 30. dierum, poſt duorum menſium) quatuor menſium ſpatium. l. fin. Cod. de execut. rei judic. Id tamen perpetuum non eſt, quod aliter in interdicto de libero homine exhibendo. l. fin. §. nullo. D. de homin. liber. exhib. aliter in iis, quibus rei noſtræ poſſeſſionem avocamus, ut in actionibus commodati, depoſiti, & ſimilibus obtineat. arg. l. 7. Cod. de execut. rei judic. l. 2. Cod. de fruct. & lit. expenſ. l. pen. Cod. depoſ. Cujac. parat. Cod. de exec. rei jud.

Sicuti vero hoc quadrimenſtruum ſpatium à lege gratiâ humanitatis reo

eſt

eſt indultum, ita etiam ipſo jure non petenti proderit. l. 4. §. ſi quis. D. de re judic. l. 2. & fin. Cod. de uſur. rei judic. diſſ. Cujac. loc. alleg. & Zoeſ. inſtit. hoc tit.

Quin tamen à judice inſpectis cauſæ circumſtantiis, arctari vel prorogari poſſit, extra dubitationis aleam eſt conſtitutum. l. 2. l. 4. §. 5. D. de re judic. Duaren. ad d. l. 2. Donell. ad d. l. 4. Anton. Matth. tract. de judic. diſp. 13. n. 2. 3. 4. & ſeq. 3.

Illo caſu, puta quando in rem actio eſt intentata, in genere, actore non probante rem eſſe ſuam, reus erit abſolvendus. l. 4. Cod. de edend. l. 23. Cod. de probat. Excipienda tamen eſt actio petitionis hæreditatis, quâ ſi reus fuerit conventus, cauſam ſuæ poſſeſſionis allegare tenetur. l. 3. in princ. D. de petit. hæred. 4.

In ſpecie, vel agitur ſingulari rei vindicatione, vel univerſali, vel actione rei præparatoriâ, vel denique judiciis diviſoriis. Si ſingulari rei vindicatione, judex jubebit eum qui poſſidet rem ipſam ſtatim cum omni cauſâ, & fructibus poſt litem conteſtatam perceptis, & ſi fuerit malæ fidei poſſeſſor etiam perceptis ante litem conteſtatam, quique percipi poterant reſtituere. §. 36. inſtit. de rerum diviſ. l. 48. D. de adquir. domin. §. 2. hoc tit. l. officium. l. qui reſtituere. 68. D. de rei vindic. l. 17. §. 1. D. eod. Ita tamen ut qui bonæ fidei poſſeſſor eſt, vel etiam malæ fidei poſſeſſor ex æquitate ſi res extet, impenſas quas utiliter vel neceſſario fecit, deducat. l. 46. D. de uſur. l. 36. §. fin. D. petit. hæredit. l. 38. D. de rei vindic. l. 5. l. 11. Cod. eod.

Quod ſi rem nolit reſtituere, manu militari auferri poterit. Et ſi dolo malo fecerit, quo minus poſſit, per jusjurandum in litem taxabitur, quanti interſit petitoris rem non eſſe reſtitutam. l. 11. l. 68. D. de rei vindic. Si culpâ evenerit, ut nequeat reſtituere, quanti ſimpliciter intereſt adverſarii, condemnabitur. d. l. 68.

Quod ſi rem quidem reſtituere paratus ſit, verum petat dilationem, ſi quidem ſine fruſtratione, audiendus erit, ut tamen per fidejuſſores caveat de litis æſtimatione, ſi intra præſcriptum dilationis terminum rem non reſtituerit. §. 2. hoc tit. l. 71. §. 2. 3. D. de leg. 3.

Si vero univerſali in rem actione agatur, puta hæreditatis petitione, circa rem reſtituendam, quæ titulo univerſali petitur, ab eo qui titulo univerſali poſſidebat, eadem quæ in ſingularum rerum vindicatione ſtatuimus, obſervabuntur. §. 2. hoc tit. Non tamen eadem per omnia circa fructuum reſtitutionem obtinebunt. Nam in rei particularis vindicatione fructus veniunt officio judicis; in petitione hæreditatis jure actionis: nam fructus ipſo jure augent hæreditatem. Ibi, qui ante litem conteſtatam ſunt percepti, à bonæ fidei poſſeſſore non ſunt reſtituendi, licet ex iis ſit factus locu-

ple-

pletior. Hic, reſtituendi ſunt, in quantum bonæ fidei poſſeſſor eſt factus locupletior. l.48. D. de adquir. domin. l.1. Cod. de petit. hæred.

JURE CANONICO.

Induciæ quæ condemnatis conceduntur ferè ſunt arbitrariæ, & pro ratione circumſtantiarum indulgentur majores vel minores. Gudelin. 4. de jure noviſſ. c.16. Anton. Matth. diſp. fin. de judic. n. 83. ibique DD. Secundum Statutum Ultraj. rubric. de execut. 14. art. 1. omnis ſententia (ſcil. definitiva, non interlocutoria, quam ſtatim exequimur) poſt dies 14. & 24. horas ſummationi dicatas executioni mandari poteſt. Ut tamen velint eam ſummationem eſſe renovandam, quod ex æquitate videtur indultum. vid. Damhaud. in prax. civil. c. 256. Radel. deciſ. cur. Ultraj. 90. Merul. in prax. civ. libr.4.c.7.n.5.tit. 93.

§. 3.

3. Quomodo condemnet *Judex* in *actione* ad exhibendum?

1. SI *ad exhibendum.*] Si actione præparatoriâ ad rei vindicationem agatur, qualis eſt in pleriſque caſubus ad exhibendum actio. l. 1. D. ad exhib. judicis erit reum condemnare, ut rem mobilem, ſuper quâ hæc actio competit, exhibeat in eâ cauſâ, in quâ fuit cum judicium acciperetur. §. 3. hoc tit. l.9. §. quantum autem. D. ad exhib. l.35. l.75. D. de verb. ſignif. Unde & fructuum medio tempore perceptorum rationem eſt habiturus, inſuper rei inter exhibendi moras uſucaptæ. §.3. hoc tit. l.9. §.5. & ſeq. D. ad exhib. Quod referri debebit ad jus antiquum, quo etiam poſt litem conteſtatam uſucapio implebatur. l.18.20. D. de rei vindic.

2. Quod ſi reus citra fraudem ſe exhibere poſſe neget, dilatio miſerationis cauſâ illi eſt concedenda. Ut tamen per fidejuſſores caveat, ne deterior actoris conditio reddatur, ſe rem intra præſcriptum tempus eſſe reſtituturum. §.3. hoc tit. id eſt, exhibiturum. d.§.3. l. de eo. §. ſi juſta. l.12.15. D. ad exhibend. Multum enim intereſt quis rem reſtituat, an exhibeat cum non cenſeatur rem reſtituiſſe, qui reſtituit eam deterioratam, niſi una præſtet id quod intereſt; exhibeat vero, qui deteriorem exhibuit, quam fuit, licet poſtmodum reus quia res facta eſt deterior, ex l. Aquiliâ, vel aliâ quâ actione conveniri poſſit. l.17. D. ad exhib. l.3. §.1. D. command. l.13. D. de rei vindic. Quod ſi nec juſſu judicis rem exhibeat, nec ſe exhibiturum caveat, in id quod actoris intereſt, ſi tempore litis conteſtatæ res fuiſſet exhibita, delato actori jurejurando in litem, condemnabitur. d.§.3. l.5. D. de in lit. jur. vid. Cujac. 9. obſ. 7. & 20. obſ. 10. Donell. 20. comm. 9. Fachin. 12. controv. 79. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 29. c.7.

§. 4. 5. 6.

1. Quomodo procedet *Iudex* in *Iudiciis diviſoris*?

2. Quid *Moribus* & *Iure Canonum*?

Si

SI *Familiæ erciſcundæ.*] Judiciis diviſoriis ſi agatur, qualia ſunt familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum; officio judicis incumbet, prout commodè fieri poteſt, ut rerum inſtituat partitionem, ſeu diviſionem; adeoque ſingulis æquales partes adjudicet. §.4.hoc tit. Quod ſi res aliqua ipſo facto diviſionem non admittat, vel nonniſi incommodè, ea uni in ſolidum adjudicabitur, qui alteri in certâ pecuniâ condemnabitur. §. 4.5. hoc tit. Menoch. 2. arbitr. 163. Etiam in judicio finium regundorum, contumaciæ nomine tanti alteri condemnabitur, quanti in litem fuerit juratum, quod per menſorem agros metiri jubente judice non fuerit paſſus. §. 6. hoc tit. Quinimo ſi malitioſè limites vel terminos agrorum mutaverit, vel loco moverit, ejus nomine non tantum hoc judicio privato, verum etiam publico, atque extraordinario de termino moto tenebitur. §.6.hoc tit. l.1. 2. D. de termin. mot. vid. Cujac. 9.obſ. 36. & 22. obſ. 38.39.40. Gomeſ. 2. varior.3. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. lib. 5. c. 2. 4. 5. 1.

MORIBUS & JURE CANONUN.

Quorundam moribus, in judiciis diviſoriis, potiſſimum familiæ erciſcundæ, à fratre natu majori diviſionem fieri volunt, minori electione conceſſâ. Mynſ. 4.obſ.37. Gail.2. obſ.116. n. 14. Tiraquell. de jure primogen. quæſt.60. Weſemb. parat. D. famil. erciſc.n. 16. Cujac. in l. 6. cod. Quand. & quibus quart. pars libr. 10. Vid. Hænon. diſp. inſtit. 23. q. 20. poſt Bronchorſt 1.aſſert 52. Sneidwin. ad §. 20. inſt. de action. 2.

§. 7.

Adiudicatio, non tamen *ſententia* eſt adquirendi *Dominii modus.*

QUod autem.] Singularum rerum dominia variis modis nobis adquirebantur, mancipatione, traditione, in jure ceſſione, lege & adjudicatione. Ulpian. in fragm. tit. de domin. 19. Modo poſtremo per formulas familiæ erciſcundæ, communi dividundo, & finium regundorum. Ulpian. d. loc. §. 15. Ut jure ſtatuatur, quod ex iſtis judiciis diviſoriis alicui fuerit adjudicatum ſtatim ejus fieri cui adjudicatum eſt. §. 7. hoc tit. 1.

Si tamen quæ res eſt adjudicata ſit aliena, non ſtatim dominium, verum uſucapiendi conditionem, & per hanc dominium adquiret. arg. §. fin. inſtit. per quos perſon. nob. adquir. l.17. D. de uſucap. Male tamen hinc quiſpiam intulerit, judicis ſententiam eſſe adquirendi dominii modum. Neque enim uſpiam eam inter modos adquirendi dominii recenſuere juriſconſulti, quod dominium dare prætor nequeat, multo minus judex. Ut dicendum ſit hoc eſſe ſingulare in judiciis tribus diviſoriis, quod adjudicatione dominium transferatur. Non ergo judicatione ſeu ſententiâ, ſed adjudicatione; idque jure civili, non tuitione prætoriâ. vid. Fabrum de error. pragmat. decad. 98. c. 7. & ſeqq. ibique Bacchov. Cujac. in not. hoc tit.

 Conſt.

Digitized by Google

Conſt. 1. diſp. 26. Hottom. 6. obſ. 23. Donell. 27. com. in l. 13. §. fin. D. de re judic. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 20. c. 9. n. 10.

LIBER IV. TITULUS XVIII.

DE

PUBLICIS JUDICIIS.

Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omninò quicquam ſimile habent cum cæteris judiciis, de quibus locuti ſumus: magnaque diverſitas eorum eſt & in inſtituendo, & exercendo.

1. Publica autem dicta ſunt, quòd cuivis ex populo executio eorum plerumque datur.

2. Publicorum judiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo ſupplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera, ſi quàm infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia.

3. Publica autem judicia hæc ſunt: Lex Julia majeſtatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem vel Rempublicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit. Cujus pœna animæ amiſſionem ſuſtinet, & memoria rei etiam poſt mortem damnatur.

4. Item Lex Julia de adulteriis coërcendis, quæ non ſolùm temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, ſed & eos, qui cum maſculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eàdem lege Julià etiam ſtupri flagitium punitur, cum quis ſine vi vel virginem, vel viduam honeſtè viventem ſtupraverit. Pœnam autem eandem lex irrogat ſtupratoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem patris dimidiæ bonorum; ſi humiles, corporis coërcitionem cum religatione.

5. Item

5. Item Lex Cornelia de ſicariis, quæ homicidas ultore ferro perſequitur, vel eos, qui hominis occidendi cauſâ cum telo ambulant. Telum autem (ut Cajus noſter ex interpretatione legum duodecim Tabularum ſcriptum reliquit) vulgò quidem id appellatur, quod arcu mittitur; ſed & omne ſignificat, quod manu cujuſque jacitur. Sequitur ergò, ut & lignum, & lapis, & ferrum hoc nomine contineatur: dictum ab eo, quod in longinquum mittitur, Græca voce τηλȣ̃ figuratum. Et ſic hanc ſignificationem invenire poſſumus & in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλοσ appellāt. Admonent nos epigrammata in Xenophonte urbis fauſtiſſimæ ſcripta, καὶ τὰ βέλη ὁμῶς ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. *Et hujuſmodi tela ſimul ab eis ferebantur, lanceæ, ſpicula, fundæ, plurimi autem & lapides*. Sicarii autem appellantur à Sica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eâdem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis, quàm ſuſurris magicis, homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint.

6. Alia deinde Lex aſperrimum crimen novâ pœnâ perſequitur, quæ Pompeia de parricidiis vocatur, quà cavetur, ut ſi quis parentis aut filii, aut omninò adfinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit (ſive clam, ſive palàm id auſus fuerit) nec non is, cujus dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtit, licet extraneus ſit, pœna parricidii puniatur: & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii ſolemni pœnæ ſubjiciatur, ſed inſutus culleo cum cane, & gallo gallinaceo, & viperâ, & ſimia, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus (ſecundùm quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omnium elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel adfinitate perſonas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de ſicariis ſuſtinebit.

7. Item lex Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui teſtamentum, vel aliud inſtru-

mentum falſum ſcripſerit, ſignaverit, recitaverit, ſubjecerit, vel ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit, expreſſerit, ſciens dolo malo. Ejuſque legis pæna in ſervos, ultimum ſupplicium eſt, (quod etiam in lege de ſicariis & veneficiis ſervatur) in liberos verò deportatio.

8. Item lex Julia de vi publica ſeu privata, adverſus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel ſine armis commiſerint. Sed ſiquidem armata vis arguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur: ſi verò ſine armis, in tertiam partem bonorum ſuorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ ſanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & raptores, & ii, qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, ſecundùm noſtræ Conſtitutionis definitionem, ex qua hoc apertiùs poſſibile eſt ſcire.

9. Item Lex Julia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem ſacram, vel religioſam furati fuerint. Sed ſi quidem ipſi judices tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerint; capitali animadverſione puniuntur: & non ſolùm hi, ſed etiam, qui miniſterium eis ad hoc exhibuerint, vel qui ſubtractas ab his ſcientes ſuſceperint. Alii verò qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis ſubjugentur.

10. Eſt & inter publica judicia lex Flavia de plagiariis, quę interdum capitis pœnam ex ſacris Conſtitutionibus irrogat, interdum leviorem.

11. Sunt præterea publica judicia, Lex Julia de ambitu, Lex Julia repetundarum, & Lex Julia de annonâ, & Lex Julia reſiduis, quæ de certis capitulis loquuntur: & animæ quidem amiſſionem non irrogant, aliis autem pœnis eos ſubjiciunt, qui præcepta earum neglexerint.

12. Sed de publicis judiciis hæc expoſuimus, ut vobis poſſibile ſit ſummo digito, & quaſi per indicem ea tetigiſſe: alioqui diligentior eorum ſcientia vobis ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris, Deo propitio, adventura eſt.

COM-

COMMENTARIUS.

In PRINC. & §. 1.

1. Cur *publica judicia* appellentur?
2. Differentia multiplex inter *accuſationem* & *actionem*.
3. Quid *Moribus*?
4. Quid *Jure Canonum*.

P*Ublica judicia*.] Cum crimina alia ſint privata, alia publica; poſtquam de privatis egit Imperator, ad publica progreditur. Placent. hoc tit. Ideo publica appellata, quia in foro circumſtanti populo tractabantur. l. 10. D. ad l. Jul. de vi public. etiam cuivis è populo, civem intellige (excipe perſonas in l. 8. & ſeq. D. de accuſ. exceptas) reum alicujus facinoris accuſare permittebatur, §. 1. hoc tit. l. fin. D. de furt. l. fin. D. de injur. l. 2. Cod. ad l. Jul. de adulter. vid. Althuſ. 1. dicaiol. 14. 15. Anton. Matth. 5. prolegom. ad criminal. Quandoque tamen publica criminum accuſatio non eſt, id eſt in quibuſdam criminibus ea non patet cuivis è populo. §. 1. hoc tit. Non enim ſi adulterium ſit commiſſum, non ſi partus ſuppoſitus; quibus caſubus, nonniſi proximis cognatis, quorum potiſſimum intereſt, accuſare permittitur. l. quamvis. 30. Cod. ad l. Jul. de adult. l. lege Corneliâ. 30. §. 1. D. ad l. Cornel. de falſ. 1.

Ideo etiam publica dicta videntur judicia, quod lege aliquâ publicorum judiciorum ſunt introducta. l. 1. D. de public. judic. Neque enim ulla publica dicentur, niſi quæ lex certa, vel Senatuſconſultum, vel Principis conſtitutio publica vocavit. l. 3. §. 3. ibique Gothefred. D. de prævaricat.

Denique ideo publica appellata, quod adverſus rempublicam ſunt commiſſa, vel quæ populus Romanus perinde habuit, atque ſi adverſus rempublicam eſſent commiſſa. Tendunt enim judicia publica ad totius reipublicæ ſalutem, ut corrupti civium mores emendentur, ſpreta majeſtas vindicetur, & exemplo edito cæteri deterreantur ſimilia auſuri, ſicque ad paucos pœna, metus ad omnes perveniat. l. 20. D. de pœn. l. 7. l. 9. de juriſd. l. 1. D. de poſtul. l. 6. in fin. D. de cuſtod. & exhib. reor. l. 8. §. univerſi. Cod. de hæret. & manich. l. 1. Cod. ad l. Jul. repet. Gell. 6. c. 14.

Neque omnino quicquam ſimile.] Accuſationes aliter longè quam actiones ordinantur. Illæ ſunt criminales, hæ civiles. Illæ plerumque inſcriptionem in crimen, & in pœnam ſubſcriptionem deſiderant, hæ non item. l. fin. D. de delict. l. fin. D. de furt. l. libellorum. D. de accuſat. l. 3. Cod. de his qui accuſ. Illæ coram judicibus tantum, hæ etiam coram arbitris intentantur. l. 3. D. de accuſ. vid. l. 2. §. 23. D. de origin. jur. In illis non 2.

juratur de calumniâ, neque aliud jusjurandum admittitur, in hiſce omne juramenti genus ut plurimum locum habere poteſt. vid. l. 5. §. 8. D. de injur. l. fin. Cod. de fid. inſtrument.

In illis procurator non admittitur, niſi ad abſentiæ cauſas allegandas; vel niſi illuſtris aut ſuper illuſtris accuſet, aut accuſetur; vel niſi crimen ſit capitale, & reus prius fuerit præſens, dein abeſſe cæperit, quo caſu etiam procurator ad eum defendendum admitti poterit. l. 33. D. de procurat. l. 13. §. 1. D. de public. judic. l. 3. Cod. de accuſat. l. fin. Cod. de injur. hic admittitur. Ibi anticategorię ſeu mutuæ accuſationes non admittuntur, niſi caſibus exceptis. l. 5. D. de public. judic. hic mutuæ petitiones admittuntur. l. 11. §. 1. D. de juriſd. Ibi intra biennale ſpatiū cauſæ terminantur, hic non niſi intra triennii tempus. l. 13. Cod. de judic. Ibi infamia damnato irrogatur, hic ut plurimum non item. l. 7. D. de public. jud. l. 1. D. de his qui not. infam. Illæ in rei defuncti hęredes non intentantur, excepto judicio repetundarum, peculatus, & de reſiduis. l. fin. D. ad l. Jul. pecul. hæ utplurimum non tantum hæredibus competunt, verum etiam contra hæredes. §. 1. inſtit. de perpet. & tempor. action. Illæ regulariter intra viginti annorum ſpatium poſt commiſſum crimen publicum proponuntur, hæ & ultra extenduntur. l. 12. Cod. ad l. Cornel. de falſ. Denique alius in accuſando quam agendo ordo ſervabatur, licet utrobique eſſet litis quædam conteſtatio. Et quidem olim accuſandi ratio ſolemnis erat. Nam accuſaturus rei nomen ad quæſitorem ſeu quæſtorem deferebat; id recipi in numerum reorum poſtulabat, profeſſus quâ lege eum reum faceret. Reo factum negante, inquirendi criminis dies petebatur, & interim reus in reatu agere dicebatur. l. ſi diuturno. D. de pœn. l. 8. D. de public. judic. ibique Gothefred. in notis. Verum ordine veteri exercendorum publicorum judiciorum ſublato, extra ordinem crimina probantur, durante legum pœnâ. d. l. 8. Sneidw. inſtit. hoc tit. Zoeſ. D. eod. Ant. Matth. de judic. diſp. 5. n. 16. 17. & diſp. 16.

Moribus.

3. Jure conſuetudinario neceſſum non eſt accuſatorem in crimen inſcribere. Forte propterea, quia de moribus noſtris non quivis è populo tam accuſatorem agit, quam quidem delatorem. Solius enim Pręloris eſt vel Sculteti, vel Baillivi vel Fiſci Advocati aut Procuratoris reum criminis accuſare, & accuſationem proſequi. Gomeſ. 3. reſol. 11. n. 3. Clarus §. fin. 4. 12. n. 17. Covarr. 2. reſol. 9. n. 1. Imbeſt. inſtit. forenſ. libr. 3. c. 2. Argent. ad Brit. art. 274. n. 1. Damhaud. prax. crim. c. 5. 6. Rebuff. ad conſt. reg. in proœm. gloſſ. 5. n. 92. 105. Burgund. Gudel. aliique allegati ab Anton. Matth. tract. de judic. diſp. fin. n. 102. & de crimin. libr. 48. tit. 2. c. 2. n. 1. 2. Perez. Cod. de accuſat. Zoeſ. inſtit. hoc tit. vid. Rittershuſ. de differ.

fer. jur. Civil. libr. 6.c.1. p. mihi 442. ibidemque DD. Jure tamen Anglorum penes proximos occiſi eſt reum homicidii deferret, & accuſationem inſtituere. Smith. de republ. Anglor. 3.c.3.

In provinciâ itidem Hollandorum non ſoli fiſco, verum etiam iis, ad quos injuria pertinet, accuſare permittitur. Grot. 3. introd. jur. Holl. c. 33. verb. *hoewel*. Sicuti ubique cuique læſo ad damnum particulare competit actio. vid. Groenw. tit. Cod. qui accuſ. Moribus itidem noſtris in cauſis criminalibus admittitur procurator, ſi pœna criminis non ſit corporalis. Statutum Ultraj. tit. 36. art. 4. ampliat. inſtruct. cur. Provinc. tit. de proceſſ. crimin. art. 4. Gomeſ. 3. reſol. 9. n. 8. vid. Arumæum. 1. deciſ. 7. Damhaud. in prax. crimin. c. 24. Menoch. 1. arbitr. 70. Matth. Stephani ad artic. 12. conſtit. crimin. Caroli 5. Etiam abſentes damnari poterunt, licet nunquam fuerint præſentes quia pro contumacibus habentur, & puniuntur in picturâ, vel nomina patibulo affiguntur. vid. Clarum, §. fin. q. 32. & 44. Moribus itidem anticategoriæ ſeu recriminationes admittuntur, ſi reus accuſatori non idem, ſed diverſum crimen objiciat. Imbert. 3. inſtit. forenſ. 10. in fin. Denique cenſent nonnulli moribus crimina fere omnia eſſe extraordinaria. Clarus. 5. ſent. n. 6. §. 1. Argentr. ad Brittan. art. 274. n. 7. Wiſſenb. diſp. p. 33. vol. 2. n. 10. vid. tamen de modo procedendi duplici & ordinario, & extraordinario in cauſis criminalibus Bort. tract. de appell. in cauſ. crimin.

Jure Feudali.

Jure Feudali in cauſis criminalibus etiam jurari ſolet de calumniâ, non 4 aliter atque in cauſis civilibus. Conſtit. Frederici de Pace tenend. & ſequens Conſtit. de incend. libr. 5. c. 9. verb. ſi ruſticus militem.

Jure Canonico.

Jure Canonum judicia criminalia exercentur per accuſationem, inquiſitionem, & denunciationem. c. 16. 24. de accuſat. Gomeſ. 3. reſol. 1. quod moribus congruum. Et quidem omnes denunciare poterunt, licet eorum non interſit. c. 3. de accuſ. exceptis quibuſdam perſonis. c. cum dilectus. 20. eod. tit. vid. Specul. de denunciat. §. 2. n. 1. Damhaud. prax. crimin. c. 6.

§. 2.

1. Quo ſenſu *Judicia publica* vel *capitalia* vel *non capitalia*.
2. Varia ſunt *genera pœnarum*.
3. Quædam vitam adimunt.
4. Quædam non item.
5. Quæ genera pœnarum de *Iure Hebræorum*?
6. Quæ *Moribus*?
7. Quæ *Iure Canonum*?

Publi-

1. *Publicorum Iudiciorum.*] Judicia publica ſunt duplicia; vel capitalia, vel non capitalia. Capitalia dicta, non in latiori vocabuli acceptione, quâ *Capitale* omnem exiſtumationis cauſam ſignificat, verum in ſtrictori ſignificatione, in quantum caput eximunt de civitate Romanâ. l. 2. D. de public. judic. l. 103. D. de verb. ſignif. Qualia ſunt quæ vel capitis pœnam ingerunt, mortem puta naturalem, quam ultimum ſupplicium Celſus interpretatur. l. 21. D. de pœn. Vel mortem civilem, qualis eſt aquæ & ignis interdictio, in cujus locum ſucceſſit deportatio. l. 2. §. 1. D. de pœn. in metallum damnatio, proxima etiam morti pœna. l. 4. §. ſi deportatus. D. de bon. libert. l. 28. in princ. D. de pœn. vid. Arnold. Vinnium poſt Peckium de re nautic. ad t. 5. de navicul. n. 4.

Non capitalia ſunt, quæ licet infamiam irrogent cum damno aliquo pecuniario, vel etiam corporali aliquâ coërcitione, vel relegatione aliquem puniant, non tamen ejus caput eximunt de civitate Romanâ. §. 2. hoc tit. l. 2. D. eod. l. 103. D. de verb. ſignif. vid. Alciat. 1. parerg. 15. clarum. §. fin. q. 4. 67. Cujac. 3. obſ. 10. Duaren. 1. diſp. 9. Ræv ard. 3. varior. 5.

Non omnia ergo crimina non capitalia ſunt privata, ſicuti nec omnia capitalia ſunt publica; quod etiam quædam extraordinaria poſſint eſſe capitalia, quæ tamen non ſunt publica. l. 2. D. hoc tit. l. 1. §. 2. l. 9. D. de extraord crimin. l. 1. D. de abiguis. licet quandoque quæ ſunt extraordinaria propter variam judiciorum commutationem inter publica referantur, ut eſt judicium Prævaricationis & Concuſſionis. vid. Cujac. 8. obſ. 33.

2. *Quæ ultimo ſupplicio.*] Varia & innumera ferè pœnarum genera, vel ſpecies fuere apud Romanos; quorum nonnulla hic recenſentur, puta aquæ & ignis interdictio, deportatio, metallum.

Verum ut quę mihi jam occurrunt in unum conferam, omnia ad duo capita revocabo; quædam enim animam adimunt, id eſt vitā, quędā non item.

3. Animam adimunt ſequentia, crucifixio, in cujus locum furca, culeus, cui quis inſuitur cum cane, gallo gallinaceo, viperâ, ſimiâ &c. concrematio, excoriatio, extenſio, per ferrum ſectio, diſcerptio in partes per confractionis rotam, objectio facta immanibus beſtiis, pœna vigiliarum perpetuarum, lapidatio, alligatio pedum ad arborum ramos, ad ſe invicem per vim adactos, dein ejuſdem demiſſio, præcipitatio ex alto, de ſaxo, de robore, vel in carcere, defoſſio, ſuſpendium, ſtrangulatio, ſuffocatio aquâ, igne, fumo facta, confoſſio, capitis amputatio gladio, vel ſecuri facta, venæ miſſio, venenum, crurum fractio, uncus, fodicata latera, haſtarum & mucronum objectio, confoſſio per ſagittas, ad ignem toſtio.

4. Non adimunt vitam, multa partis bonorum, vel omnium, amiſſio rei ſuæ, vel ſibi debitæ, relegatio, aquæ & ignis interdictio, deportatio, detruſio in

ſio in monaſterium, interdictio officii, ordinis, ſuſpenſio ab officio, remotio, degradatio, regradatio, exauctoratio, pœna theatralis, ignominioſa miſſio, vincula, carcer, compedes, cuſtodia militaris, infamia, ſub jugum miſſio, pœnæ ſervitus, in opus publicum damnatio, damnatio ad depugnandum cum beſtiis, ad ludum gladiatorium, virginis ſtupratio, membri mutilatio, manus, pedis, linguæ, aurium, narium, digitorum, &c. nervorum inciſio, excæcatio, exoculatio, fuſtigatio, flagellatio, pumbatarum verbera, ictus funis, crurifragium, tortura, caſtratio, afflictio cum loris, vinculis, verberibus, ungulis ſtigmatum inuſtio, laceratio beſtiarum ungulis facta, fames & inædia, eculeus. vid. plura pœnarum genera apud Tiraquell. de pœn. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 31. c. 3. 4. & ſeqq. Roſin. antiq. libr. 9. c. 26. 31. Demſter. in Paralip. ad libr. 8. c. 24. & ſeqq. & libr. 9. & 10. c. 29. Panciroll. Theſaur. variar. lect. 1. c. 41. Rijcq. capito. l. Roman. c. 4. Beſold. diſſert. 2. de præm. & pœn. Speckh. cent. 1. quæſt. 84. & ſeqq.

JURE HEBRÆORUM.

Apud Judæos pœnarum genera erant varia, lapidatio, decapitatio, ſuſpenſio, gulæ per mappam conſtrictio, concrematio ſeu uſtio, ſpinarum cæſio, fractio membrorum ſub curru, mulcta, ignominia, talio, damnum, id eſt, damni reparatio, excommunicatio, quando anima dicitur extirpari, exilium, flagellatio, carcer, quem varium habuerunt. Vel enim lignis concludebantur, Jerem. 29. v. 26. & 11. verſ. 19. vel ferro, Pſalm. 105. verſ. 18. vel in puteum demittebantur, Jerem. 38. v. 6. Zachar. 9. verſ. 11. ubi quandoque pane & aquâ vivere cogebantur, Levit. 3. v. 17. 1. Reg. 22. v. 27. Vel domus quæpiam ipſis deſignabatur, quam egredi non licebat, Ezech. 3. v. 24. vel limes aut terminus ditionis præfigebatur, quem excedere vetabantur. 1. Reg. 2. v. 36. & ſeqq. Quadruplicis autem pœnæ mentio fit in vita Artaxercis regis inobedientibus impoſitæ; mortis, exilii, confiſcationis bonorum, & carceris. Eſræ c. 7. v. 26. 5.

Fuere præter recenſitas pœnas, etiam pœnæ eccleſiaſticæ in Eccleſiâ Judaica uſitatæ: *na doni*, ſeparatio ab Eccleſiæ cætu, vel ſimplex excommunicatio, *Cherem*, quæ eſt gravior excommunicatio, ſeu ejectio è Synagogâ cum diris & imprecationibus; denique *Schammatta*, excommunicationis ſpecies graviſſima, per quam homo exitio divino deſtinatus, coram Deo & hominibus fit execrabilis. vid. Carol. Sigon. de republic. Hebræor. libr. 6. c. 8. Selden. de jure natur. & gent. libr. 4. c. 8. Celeberr. Hottingerum, ad l. 45. 46. 47. jur. Hebræor. Clariſſ. Joh. Leuſden Philolog. Hebræo Mixti diſp. 47. 48. 49. 50.

MORIBUS.

Multiplicia pœnarum genera de moribus ſunt recepta, quorum quædam 6.

mortem ingerunt naturalem, quædam non item. Illa ſunt Crurifragium, & ad rotam damnatio, ſuffocatio in dolio, vel amne, in terram defoſſio, ſtipitis per medium adacti transfixio, in oleum fervens immiſſio, diſſectio in partes quatuor cum eviſceratione, cervice quandoque prius amputatâ, partibus cadaveris ſuper urbis partis quatuor ſuſpenſis, capite in ſummitate turris, vel alterius loci, fixo; Trajectio globi, haſtarum objectio, in aquam è navi conjectio, corii & carnis quandoque detractio.

Hæc ſunt, carcer perpetuus, vel temporalis, ergaſterium publicum, ad triremes damnatio, ſeu ergaſterium nauticum, flagellatio, quæ fit virgis, vel loris, fuſtigatio, alapa, armorum fractio, bacilli fractio, cinguli privatio, ciconia, belgis *een wippe*, linguæ perforatio, ejuſdem abſciſſio, pollicis, vel etiam primorum digitorum amputatio, equitatio in equo ligneo, oris obturatio, membrorum ad invicem incurvatio, quam appellamus, *de Juffer*, auris ad palum affixio, cum colis collo appenſis publica oſtentatio, ſtigma, in tergo, vel facie uti in Angliâ, narium fiſſio, ſub navim tractio, manus cultro perforatæ ad malum adactio, in puteum ad tempus demiſſio, lapidum collo injectorum portatio. vid. præter auctores allegatos Conſtit. crimin. Carol. 5. art. 192. & ſeqq. cum comment. Matth. Stephani.

JURE CANONICO.

7. Pœnæ ſunt vel ſpirituales, vel corporales, vel pecuniariæ. Spirituales ſunt exempli gratia, excommunicatio, interdictum, ſuſpenſio, ſeu remotio ab oblatione, ſeu remotio ab ordine. Corporales ſunt, ergaſtulum, carcer perpetuus, verberatio, &c. Pecuniariæ pœnæ vocantur emendæ, ſecundum conſuetudinem vel canones exigendæ; quo merito retuleris Taxam pœnitentiariam, in quâ ſuper graviſſimis criminibus pœnæ pecuniariæ aliquot groſſarum exiguntur. 6. vol. tract. Ocean. juris minoris. fol. 102. vid. Alciat. in prax. jur. utriuſque, ubi 8. genera recenſet pœnarum canonicarum. Gregor. Tholoſ. Partitionum jur. canon. libr. 4. tit. 15. c. 1. 2. 3. 4.

§. 3.

1. Eſt *crimen læſa majeſtatis divina*, cujus maxima ſpecies appellatur *blaſphemia*.
2. Ejus *pœnâ* de *jure divino*.
3. De *Moribus*.
4. De *Jure Canonico*.
5. *Crimen majeſtatis* in genere differt multis modis à *crimine perduellionis*.
6. Secundum *Gothofredum* tres ſunt *criminis læſa majeſtatis* ſpecies.
7. Quis committat *crimen perduellionis?*
8. Quando?
9. Quæ pœna?
10. Quo ſenſu memoria poſt mortem damnetur?
11. Variæ *perduellionis* pœnæ enarrantur.
12. Utrum *filii* rectè puniantur propter delicta parentum?
13. Quid *Moribus?*

Pu-

Publica judicia hæc ſunt.] Publicorum judiciorum tredecim ſpecies in hoc titulo enarrantur; crimen læſæ majeſtatis, adulterium, homicidium, parricidium, crimen falſi, vis publica, vis privata, peculatus, plagium, crimen ambitus, repetundarum, annonæ, & ſi reſiduorum. Inter illa recenſita primum ſibi locum vindicat crimen majeſtatis, quo nullum gravius aut majus excogitari poteſt. Cumque majeſtas vel divina, vel humana, etiam duplex erit crimen læſæ majeſtatis, vel divinæ, vel humanæ. Theologicè loquendo, omnis divinæ legis tranſgreſſio, vel in parte minimâ, hominem divinæ majeſtatis reum facit; verum tamen juridicè demum majeſtatis divinæ contemptor eſt, ſacrilegus, hæreticus, apoſtata, magus, & ſecundum excellentiam *blaſphemus*. l. 9. Cod. ad tit. Cod. de hæretic. auth. Gazaros. tit. Cod. de apoſtat. l. Jul. pecul. tit. Cod. de Mathem. & malefic. nov. ut non luxurientur contra naturam. §. præterea. Althuſ. dicajol. libr. 1. c. 101. 102. & ſeqq. & 115. Et licet majus quid mereatur qui divinam, quam qui humanam lædit majeſtatem, quo major eſt ille qui læditur, quia tamen ſpreta divina majeſtas Deum ſatis ultorem habet, & per humanam læſam majeſtatem magis externa illa populi ſecuritas læditur, ideo mitius punitur, qui immediate divinam, quam qui humanam offendit majeſtatem. l. 2. Cod. de reb. credit. ibique Gothefred. in not. 1.

Blaſphemia eſt, quâ de Deo pugnantia cum ejuſdem naturâ, cum contemptu, vel in contumeliam ejus dicuntur. Cujus pœna de jure civili eſt ultimum ſupplicium, ſiquidem adſit pertinacia, & perſeverantia. Nov. 77. c. 1. §. 2. arg. l. 1. D. de abig.

JURE DIVINO.

Blaſphemiæ pœna eſt lapidatio. Levit. 24. v. 10. Deut. 5. 1 Regum 21. 2.
Matth. 26. Actor. 7.

MORIBUS.

Secundum facti qualitatem pœna blaſphemiæ quandoque levior, quan- 3.
doque gravior, capitis tamen pœna ſubducta eſt. Plerumque lingua blaſphemantis candenti ferro perforatur, ut quâ parte peccavit, in eâ pœnas luat. Secundum ſtatutum Ultraj. rubric. 45. de blaſphemia, primâ vice ad tempus aquâ & pane alitur, inſuper in aureos 20. condemnatur, ſecundâ vice, ad palum conſtitutus virgis ceditur, tertiâ vice ſuper cataſtâ conſtitutus, virgis tunditur lingua perforatur, & in exilium pellitur. vide tamen aliquam mutationem in Ordinat. Urbis ann. 1653. Jun. 20. variant etiam nonnihil articuli noſtri Militares, ubi 1. artic. blaſphemans primâ vice per triduum incarceratur, & alitur aquâ & pane, ſecundâ vice ejus lingua ferro candenti perforatur, & veſtibus exutus extra Provincias relegatur. vid. Boër. deciſ. 301. n. 11. Covarr. ad c. quamvis. §. 7. n. 11. de pact. in 6. Farinac.

rinac. de pœn. libr. 1. q. 20. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 33. c. 12. Grammaticum deciſ. 50. Menoch. arbitr. caſ. 375. Boekel. diſq. public. viſ. 4. Speckhan. cent. 1. q. 93. Berlich. part. 4. concluſ. 1. 2. Althuſ. 1. dicajol. 101. n. 29. & ſeqq. Ordinat. criminal. Carol. 5. art. 106. Atticul. Milit. fœder. Belgii. art. 1. cum comment. Pappi.

JURE CANONICO.

4. Pœna blaſphemiæ jure Canonico eſt perpetua pœnitentia. c. fin. de maled. & illo jure etiam tenetur qui in contemptum virginis Mariæ, vel ſanctorum quicquam protulerit. Ordin. Urbis Traject. tit. de blaſphem. rubric. 45. Zoeſ. ad l. Jul. Majeſt. n. 1.

5. *Lex Julia Majeſtatis.*] Crimen majeſtatis in genere, quod multa complectitur, etiam committitur, quando quis ea quæ ſunt Principis ſibi vindicat, ut ſi quis monetam cudat &c. ſeparari debebit à crimine perduellionis. Quadruplicem inter utrumque differentiam ponit Hottomannus in verb. juris, 1. Quod crimen majeſtatis committat, qui partem aliquam reipublicæ læſit, ut ſi ducem hoſtium acceptâ pecuniâ liberavit, vel occuluit. Perduellionis, qui ſummam reipublicæ labefactare conatus eſt. 2. Quod illud in foro, apud ſuum Prætorem, judicio certâ lege conſtituto peragebatur. Hoc, à populo Romano in campo Martio judicabatur. 3. Illud exilio multabatur. Hoc crucis pœnâ, in campo Martio per carnificem infligendâ. 4. Illud morte extinguebatur. Hoc non item, quod memoria poſt mortem damnetur. l. fin. D. ad l. Jul. majeſt. Primam & tertiam differentiam non agnovit Anton. Matth. de crim. 48. tit. 2. c. 2. n. 2. Non illam, quia omnis ille committit crimen perduellionis, qui in ſecuritatem reipublicæ aliquid molitur, quod etiam agit ille, qui hoſtium ducem acceptâ pecuniâ liberavit, vel occuluit. l. 1. §. 1. D. hoc tit. Non hanc, quia ut plurimum jure antiquo exilii pœna obtinebat.

6. Jacobus Gothefredus in l. quiſquis. Cod. ad l. Jul. majeſt. Tres conſtituit ſpecies, ſeu potius criminis læſæ majeſtatis gradus. Primus eſt, quando quis eſt hoſtili in Rempublicam aut Principem animo, & appellatur *Perduellionis.* l. 1. §. 1. l. fin. D. eod. eoque referri poterunt pleraque quæ continentur l. 1. 2. 3. 4. D. eod. Secundus eſt, *læſæ venerationis,* quando facto dictove atroci, non tamen hoſtili in rempublicam animo, Principis veneratio violatur. l. 6. 7. D. eod. tit. Cod. ſi quis Imperat. maled. Tertius eſt, *auctoritatis, ſeu poteſtatis publicæ turbatæ,* quando quiſpiam non quidem hoſtili in rempublicam aut Principem animo, verum tamen audaci facto, magiſtratui pro poteſtate quid agenti obſtrigillat, ejuſque turbat juriſdictionem. Quod agit qui monetam cudit. l. 2. Cod. de falſ. monet. qui privatos carceres habet. l. 1. Cod. de privat. carcer. Quartus eſt, qui ipſi

ipſi πλάςικος, ſeu fictitius appellatur, quando quid commiſſum eſt in eos
qui in republicâ adminiſtrandâ Principi ſunt proximi, dum illis per factio-
nem nex eſt intentata. l. 5. Cod. ad l. Jul. majeſt. Cujus criminis reis,
non aliter atque perduelles propter ſuas cauſas puniri voluerunt, Arcad. &
Honorius, Imperatores.

Qui contra Imperatorem.] Perduellionis crimen committit, qui contra 7.
rempublicam Romanam, vel Imperatorem hoſtili animo eſt animatus, id
eſt, aliquid molitur hoſtiliter. §. 1. hoc tit. l. 1. §. 1. l. fin. D. ad l. Jul. Ma-
jeſt. vel etiam contrā intimos reipublicæ, vel Imperatoris conſiliarios, ſi-
quidem id fiat reipublicæ vel Imperatoris intuitu. d. l. 5. Cod. eod. vid. Roel.
à Valle 4. conſil. 15. n. 13. Menoch. conſ. 99. Perez. Cod. eod. n. 3. Quod
etiam ad Imperii electores extendunt Farinac. q. 112. n. 66. Althuſ. 1. di-
cajol. 131. n. 12. Hœnon. diſp. inſtit. 24. q. 2. Et noſtri ſcriptores ad Pro-
vincias, ad Provinciarum Fœderati Belgii Gubernatores, Ordinum depu-
tatos, Conſiliarios ſtatus, etiam oppidorum præſertim limitaneorum præ-
fectos. vid. Farinac. quæſt. 112. n. 136. & ſeqq. Peregrin. de jure fiſci libr.
4. tit. 5. n. 27. Anton. Matth. de crim. 48. tit. 2. c. 1. n. 4. & c. 8. n. 1. 2.
Wiſſenb. diſp. P. 34. vol. 2. n. 6.

Non tamen contra Auguſtam hoc crimen committitur arg. l. 31. D. de
leg. l. fin. D. ad l. Jul. majeſt. Hœnon. diſp. inſtit. 24. q. 2. vid. tamen Fa-
rinac. q. 112. n. 18. vel contra Papam Romanum. Bocer. de crimin. majeſt.
c. 1. n. 30. Hœnon. diſp. 24. inſtit. q. 2. vel contra Principes, & civitates
ſuperiorem recognoſcentes. arg. l. fin. D. ad l. Jul. majeſt. arg. l. 16. D. de
verb. ſignif. Althuſ. 1. dicajol. 131. n. 12. Hœnon. d. loc. licet mores ex
parte varient. Clarus. §. læſ. majeſt. n. 3. vel contra eos, quibus ſubjecti non
ſumus, aut ratione originis aut domicilii, licet ſint ſupremi in ſuo territo-
rio. Clement. 2. verb. rurſus non eſt ſilent. de ſent. & re judic. vid. Fari-
nac. q. 112. n. 246. & ſeqq. Gomeſ. 3. reſol. 2.

Aliquid moliti ſunt.] Tenentur fere omnes illi perduellionis, qui quic- 8.
quid eorum fecere, quæ in l. 1. 2. 3. 4. D. ad l. Jul. majeſt. in l. 5. Cod.
eod. enarrantur. Nec tantum illi qui facinus peregerunt, verum etiam
qui aliquid moliti ſunt, licet effectus non fuerit ſubſecutus. §. 3. hoc tit.
l. 5. Cod. ad l. Jul. majeſt. vid. Farinac. q. 112. & ſeqq. Annæum Robert. 1.
rerum judic. 6. Chriſtin. in deciſ. ad tit. de crim. majeſt. & Perez. Cod.
eod. n. 11.

Nec illi ipſi tantum, verum etiam ipſorum miniſtri, adjutores con-
ſcii, imo qui vel nudam habent ſcientiam, neque conſpirationem tem-
peſtive patefecerunt. l. 1. 10. D. ad l. Jul. majeſt. l. 5. Cod. eod. Publici
enim intereſt hoc crimen detegi, ne eo ſuppreſſo reipublicę contex-

 tus

tus diſſolvatur. Et certe, ſi filius qui ſcivit tantum Parenti venenum præparari, nec detexit, exilii pœnâ punitur, l. 2. D. ad l. Pompej. de Parricid. Et ſervus ultimum ſupplicium meretur, qui non indicat, non proclamat, ſi quis domino inſidietur. l. 1. §. 28. & ſeq. D. ad Silan. Multo magis tenebitur ſubditus, ſi inſidias reipublicę ſtructus non manifeſtaverit; ut qui arctius reipublicæ obligatur, quam domino ſervus, vel filius patri. arg. l. 7. §. 2. D. ad l. Jul. majeſt. l. 35. D. de religioſ. Bartol. in l. 3. D. de Parricid. n. 3. diſſ. Anton. Matth. de crim. 48. tit. 2. c. 3. n. 23. Wiſſenb. diſput. P. 34. vol. 2. vid. Farinac. quæſt. 113.

9. *Cujus pœna.*] Pœna l. Juliæ majeſtatis, ita dicta, quod à Julio Cæſare lata fuerit, & poſtmodum ab Auguſto renovata, non alia fuit, quam aquę & ignis interdictio, vel exilium bonis confiſcatis. Nam tum temporis, ſaltem ſub Julio Cæſare. adhuc lex Portia, item Sempronia vigebat, quæ civibus capitali noxiâ damnatis exilium permittebat. Poſtmodum vero honeſtiores capite puniebantur, humiliores beſtiis objiciebantur, vel etiam vivi exurebantur, & memoria poſt mortem in perduelli damnabatur. l. fin. D. ad l. Jul. majeſt. Paul. 5. ſent. 29. Ut incurius ſit hâc in parte Tribonianus, quod pœnam quæ poſtmodum obtinuit, legi Juliæ acceptam ferat.

10. *Memoria poſt mortem damnatur.*] Cum juriſdictio in mortuos non exerceatur, id ſingulare eſt in crimine perduellionis, quod memoria poſt mortem damnetur, nomini perpetua infamiæ nota etiam in poſteris incurratur; ſi in reatu mortuus ſit, §. 3. hoc tit. l. fin. D. ad l. Jul. majeſt. l. 5. Cod. eod. intra quinquennium poſt ejus mortem conſtiterit, eum perduellionis crimen commiſiſſe. arg. l. 1. D. ut. de ſtatu def. Idem quod in apoſtatis jure Cod. obſervatur, quorum poſt mortem memoria intra quinquennium damnatur. l. 2. Cod. de apoſtat. vid. Hænon. diſp. inſtit. 14. q. 2. lit. F.

11. Variæ autem pœnæ jure Romano in perduelles ſtatutæ ſunt, quas exprimit l. quiſquis. 5. Cod. ad l. Jul. majeſt. Omnes enim puniuntur ultimo ſupplicio, bonis fiſco applicatis. Nov. 134. c. fin. Quod olim non aliter obtinebat, quam ſi non extarent liberi. l. eorum. 9. D. ad l. Jul. majeſt. vid. Gothefred. ad d. l. 9.

Filii maſculi nulli ſuccedere poſſunt; id eſt, nec matri, avo, vel aliis propinquis extraneis. l. 5. Cod. eod. l. fin. Cod. de bon. proſcript. ut tamen iſtæ hæreditates aliis proximioribus ſint applicandę, non fiſco. Perez. Cod. ad l. Jul. majeſt. n. 24. Anton. Matth. de Crim. 48. tit. 2. c. 3. n. 18. Filiabus autem in bonis maternis portio legitima ſervatur, in aliorum vero bonis id omne, quod aliter illis debetur vel ex teſtamento, vel ab inteſtato.

teſtato. Cujac. Parat. Cod. ad l. Jul. Majeſt. Filii inſuper maſculi perpetuâ notantur infamiâ, & teſtamenti factione carent. d. l. 5. Et quamvis olim avi majorumque dignitate & commodis fruerentur, l. 3. D. de interd. & releg. Id tamen hodie per d. l. 5. ſublatum eſſe videtur.

An ergo liberi punientur propter delicta parentum, contra quam cau- 12.
tum fuerat l. 26. D. de pœn. & tit. Cod. ne filius pro patre? An iniqua videri poterit l. Arcadii & Honorii, quâ inſontes luunt pœnas? Dicam paucis quod ſentio, objecta juris loca continere regulam, à quâ exceptio eſt in l. Juliâ Majeſtatis; quæ lex multa complectitur ſingularia, contra juris communis regulas introducta, propter criminis magnitudinem. Præterquam quod all. ll. potiſſimum, ſi non tantum reſpiciant pœnas corporis afflictivas, quas non luunt ſucceſſores liberi, qui ſicuti ſceleris paterni non ſunt participes, ita nec ſuccedanei pœnarum corporalium. Verum tamen, quodammodo voluntatis videtur eſſe conſenſio inter patrem & filium, propter arctam inter utrumque communionem, & filius quodammodo pars patris, & aliquid ejus in ſe habet, etiam vox filii vox patris ſuo modo. §. 4. Inſtit. de inut. ſtipul. §. fin. de noxal. action. ideo quandoque pœnâ damni, non ſenſus, (utar jam illâ diſtinctione) propter crimina prædeceſſorum non pro ſuis prædeceſſoribus, verum potius unà cum iiſdem afficiuntur, poſteri; Quod non omnino à juris ratione abſonum videri poteſt. vid. Martyr. in Judic. 11. Ita enim in omni crimine, quod merebatur olim exilium, adeoque bonorum confiſcationem, liberi per conſequentiam damnum ſentiunt, adeoque privantur ſpe ſucceſſionis parentum, quam ſibi multorum annorum obſequio paraverant. l. 17. §. 3. D. de adopt. vid. Judic. 11. verſ. 2. Neque aliter evenire poteſt, quam ut liberorum ſugilletur exiſtimatio, ſi parentes propter grande ſcelus capitis fuerint damnati; ut etiam ipſi quodammodo propter condolentiam ſupplicii ſint participes. Nec merito reprehenditur Princeps, qui eâ lege Vaſallo & poſteris conceſſit prædium feudale nobile, unà cum armis, ut fidelem ſe gereret vaſallus, aliter omnibus conceſſis privandus, ſi dum vaſallus ipſi feloniam committit, & nobilitate, & prædio feudali, & armis priventur. Idque ad ſimilitudinem ejus quod admittunt Canoniſtæ in crimine hæreſios, ratione ſucceſſorum. tit. de hæretic.

Neque ab hâc ſententiâ recedit jus Moſaicum, quod in populo obtinuit Judaico, ubi neque nothio vel ſpurio, qui tamen nihil commiſerat, eccleſiam Dei ingredi licebat, ut intra cætum non reciperetur: quæ eſt læſio exiſtimationis. Quod cum obtinuerit in illâ gente, nec propterea iniquitatem contineat, quid ni in ſimili vel graviori causâ ſemotâ injuſtitiâ obtinebit. vid. c. Presbyterorum diſt. 56. nec in eo peccaſſe Noachum

chum deprehendimus, quod non tantum Chamo, verum etiam ejus poſteris, pro quibus ille ſtabat malediceret, idque propter peccatum Chami.

Neque ullum ſcripturæ locum reperio, qui hanc noſtram evertat ſententiam, & non potius eam confirmet. Cum enim ſolummodo Deus vetuerit, ne liberi perduellium ultimo ſupplicio afficerentur, quæ erat pœna corporalis, & quidem maxima, non videtur omnem in liberis perduellium pœnam ſaltem non eam quæ foret damni, ſuſtuliſſe. Deuter. 24. verſ. 16. 2 Reg. 14. verſ. 5. 2 Paral. 25. verſ. 3. 4. Neque enim quicquam de bonis, & exiſtumatione contrarium ſtatuit.

Nec movet locus Scripturę apud Ezechiel. 18. v. 20. quoniam non continet legem fixam & ſtabilem, verum nonniſi euangelicam promiſſionem. Multo minus d. locus diſponit de jure Dei aut hominum: cum certum ſit Deum pro abſolutâ ſuâ in creaturas poteſtate, pro libero arbitrio, etiam juſto judicio poſſe vindicare peccata parentum in liberis, ſi quidem liberi veſtigiis parentum inſiſtant. Ut quando ad exemplum parentum peccant, & propter delicta propria & propter ſuorum prædeceſſorum vitia pœnas luunt. Niſi enim propter parentes punirentur, in 2. decalogi præcepto diceretur, puniens peccata liberorum in liberis, qui me oderunt, atque ita tantum propter ſua non aliorum vitia punirentur. Cum tamen exſertè ſcribatur, puniri peccata parentum in liberis reddi iniquitatem parentum in filios, id eſt ea non tantum in ipſis vindicari parentibus, verum etiam in ipſorum ſucceſſoribus. & poſteris. Id apud Ezechiel. 18. male ferebant Judæi & conquærebantur, quod parentes uvas comediſſent, ipſorum vero dentes eſſent obſtupefacti, quaſi dicerent illi peccarunt tantum, nos autem pœnas luimus. Quod quia verum non erat, ita Deus illos reſpondet: ſi quidem vos non fueritis ingreſſi (quod non erant facturi) veſtrorum parentum veſtigia, ego vos non puniam propter eorum peccata. Filius non feret iniquitatem patris, nec pater iniquitatem filii, ſed quiſque pro ſuo peccato morietur. Verum quid hic locus in quo de morte temporali & ut alii etiam cenſent de æternâ morte agitur, ad noſtram facit quæſtionem, in quâ ſolummodo diſquiritur de pœnâ quâ damni bonorum parentis privatione, & læsâ exiſtumatione, quæ omnia filii propter crimina paterna ferunt; non aliter atque indies experimur concivem propter delictum ſui concivis damno affici, & magiſtratuum vitia in ſubditis vindicari.

MORIBUS.

13. Moribus, qui perduellionis rei, non gladio tantum, ſed duriore mortis genere puniuntur, puta quadripartitâ corporis diſſectione, ex Conſtit. Carol. 5. art. 124. Quandoque igne & laqueo; & ſi abſint in effigie punientur,

nientur, & ſi nobiles, nobilitate eorum liberi privantur, (niſi ex gratiâ ea ſervetur) arma gentilitia immutantur, corrumpuntur, ubique detrahuntur. Moribus Angliæ majeſtatis reus crati ſuperimponitur, ad locum ſupplicii deducendus. ubi primum ſuſpenditur, viventi videntique viſcera eximuntur, & cervice amputatâ, partiuntur in quatuor partes membra quæ diverſis in locis palo affiguntur. Smith. de republic. Anglican. 2. c. 28.

Utrum vero reliquæ pœnæ perduellionis maneant, ſic ut liberis perduellium, ſicuti jure civili, puniantur, digladiantur interpretes? Perez. Cod. ad l. Jul. majeſtat. n. fin. poſt Chriſtin. ad tit. Cod. eod. n. 19. ſcribit, moribus Gallorum & Belgarum, filiis legitimam ſervari, nec eos fieri infames. Verum perperam meo judicio. Nam ſi in primo gradu, uti loquuntur, crimen majeſtatis ſit commiſſum, id eſt perduellionis, civiles pœnę non omnino ſunt improbatæ, quod de Hiſpaniâ & Galliâ teſtantur Duaren. 2. diſp. 24. Ferron. ad Burdegal. de furibus. §. 30. Pichard. in comm. ad inſtit. hoc tit. n. 19. ad §. 1. de Germaniâ, aurea Bulla Caroli 4. verb. *quoties inſuper.* ubi verba l. 5. Cod. ad l. Jul. Majeſt. inſerta ſunt. De illis autem Belgii partibus, quod Regi Hiſpaniarum paret, id manifeſtum eſt è proſcriptione militum ſeditioſorum Hoochſtratenſium tempore Alberti & Iſabellæ ducum Brabantiæ &c. **Gecommitteert hebbende** crimen læſæ majeſtatis in primo gradu. **En voorts meer datmen tegens hun/ hunne kinderen/ ende nakomelingen executeert de boete tegens alſulken by alle rechten geſtelt.** Meteran. libr. 24. ſuæ hiſtor. id eſt, *qui commiſerunt crimen læſæ majeſtatis in primo gradu. Inſuper, ut adverſus eos, eorum liberos & poſteros executioni mandetur pœna quæ adverſus tales omni jure eſt conſtituta.* In belgio tamen fœderato pœnas filiorum ratione mitigatas eſſe ſcribit auctor Batav. Arcad. p. mihi 582. 583. & ſeqq. Anton. Matth. de crimin. ad hunc tit. Ut tamen bona omnino fiſco ſint applicanda. Goris adverſ. Subceſiv. 4. n. 11. Quod etiam de aliorum moribus refert Clarus §. fin. q. 78. n. 26. Teſſaur. deciſ. 104. vid. plura de pœnis apud Farinac. quæſt. 116. n. 144. & ſeqq. & quæſt. 117. Treutler. diſp. hâc. Pand. theſ. 1. Guiljel. Boekel. diſq. 4. Damhaud. prax. crimin. c. 62. n. 6. Thuan. Hiſt. libr. 73. col. 2. vol. 1. Gudel. 5. de jure noviſſ. c. 16.

§. 4

1. Quid ſignificet *adulterium* in latiori ſignificatione?
2. Quando committatur *adulterium*?
3. Quæ pœna?
4. Quid *Jure Divino*?
5. Quid *Moribus*?
6. Quæ pœna *Polygamiæ*?
7. Quid *Jure Canonico*?
8. Quid *Jure Feudali*?
9. Nefanda libido qui puniatur?
10. Quid *Jure Divino*?
11. Quid *Moribus*?
12. Quid *Jure Canonico*?
13. *Stuprum* utrum punitum, & qui

Digitized by Google

ſeparetur à *fornicatione*?
14. Quid *Jure Divino*?
15. Quid *Moribus*?
16. Quid *Jure Canonico*?
17. Quæ pœna *ſtupri*?
18. Quid *Jure Moſaico*?
19. Quid *Moribus*?
20. Quid *Iure Canonico*?

1. ITem Lex Iulia.] Adulterium in latiori ſignificatione etiam ſtuprum complectitur: quod l. Julia de adulteriis hoc verbo indifferenter utatur. l. 101. D. de verb. ſignif. Strictius acceptum inter ſtuprum & adulterium hoc intereſt, quod illud in virginem viduamve honeſtam etiam Jure Romano in puerum committur, hoc autem fit ſoluti vel ligati cum ligato.

2. Strictiſſimè de jure civili committitur adulterium cum alienâ conjuge non cum ſolutâ, licet alter ſit maritus. Quomodo adulter dicitur alienæ matrisfamilias corruptor. l. 226. D. de verb. ſignif. Idque propter ſanguinis ſeminiſque confuſionem, quæ ſolum accidit quando quis alienum thorum violat. l. 6. §. 1. D. ad l. Jul. de adult.

Quo nomine à quaſi adulterio ſeparatur, quod committitur quando quis eſt adulterii miniſter, domum præbendo ad adulterium committendum. l. 8. in princ. D. ad Jul. de adult. nov. 16. vel quando tutor pupillam ducit in uxorem. l. 7. D. eod. Azo in ſum. Cod. eod. n. 9.

Nec intereſt mulier ducta fuerit ſolemniter, an per uſum tantum in domo habita. l. ſi uxor. 13. §. plane. D. ad l. Jul. de adult. Gothofred. poſt Cujac. in not. ad d. l. Caſta fuerit, an vulgo ſe vulgaverit. l. 13. §. 1. D. eod. ſi modo vitam turpem deſeruerit. Damhaud. prax. crimin. c. 39. n. 9. Bronch. 4. aſſert. 80. Hænon. diſp. inſtit. 24. n. 3.

Neque obſtabit l. 22. Cod. ad l. Jul. de adult. quia de eâ muliere accipienda, quæ marito deſerto paſſim & ſine delectu more meretricio ſe proſtituit, adeoque venalem extra mariti domum formam habuit. Anton. Matth. de crim. 48. tit. c. 1. n. 6. diſſ. Althuſ. 1. dicajol. 126. n. 9. ibique DD. vid. Farinac. quæſt. 141. n. 85. Capycium deciſ. 44. Beſold. in de lib. jur. P. tit. ad l. Jul. de adult. quæſt. 16.

Non tamen cum ſponſâ adulterium commiſſum eſſe dicitur, quia ſponſa nondum eſt materfamilias, nec ſpes matrimonii ipſum matrimonium. Et quod pendet non habetur pro eo, atque ſi eſſet. Ut tamen hoc crimen non debeat eſſe impunitum, adeoque vindicandum, quaſi cum ſponſâ, non quaſi cum alienâ matrefamilias commiſſum eſſet. l. 13. §. 1. v. divus. & §. 8. D. ad l. Jul. de adult. l. 7. Cod. eod. Alex. 7. conſil. 165. Roman. ſingul. 537. Covarr. p. 1. de ſponſal. & matrim. n. 11. Petr. Heigius p. 2. quæſt. 28. Zoeſ. D. de adult. n. 5. 6. 7. 8. diſſ. Farinac. quæſt. 141. n. 52. Althuſ. 1. dicajol. 126. n. 6. Bronch. 4. aſſert. 81. Beſold. delib. jur. P. tit. de adult. q. 15.

Non

Non itidem committitur adulterium cum eâ, cujus maritus ab hoſtibus captus, ſi falſis rumoribus mulier, longo tempore tranſacto fuerit inducta, ut maritum mortuum eſſe credat; aliter non item. l. 13. §. ſi quis D. ad l. Jul. de adult. vid. Farinac. quæſt. 140. n. 42. Gomeſ. ad. l. 80. Tauri. n. 81. Anton. Matth. loc. all. n. 11.

Non inſuper ab eo committitur adulterium, qui bina ſponſalia uno tempore conſtituta habet: Ut tamen à ſtupri pœnâ non ſit immunis, vel à pœnâ polygamiæ. l. 11. §. mulier. D. de adulter. l. cum qui. 18. Cod. eod. DD. ad dd. ll. & l. 1. D. qui not. infam. arg. l. 6. §. lex Julia. D. de adult. vid. Gothefred. ad d. l. 11. Roman. ſingul. 537. Menoch. 2. arbitr. 420. Althuſ. 1. dicajol. 126. n. 14. 20. ibique DD. Anton. Matth. de crim. 48. tit. 3. c. 7. n. 13. & c. 7. n. 8. Hænon. diſp. inſt. 24. n. 3.

Gladio punit.] Pœna adulterii quondam fuit narium præciſio, idque 3.
forte gratiâ formæ ad peccatum committendum quis alliceretur. Mart. 3. Epigramm. 83. nov. Leon. 32. Etiam quandoque virilium ademptio, ut quâ parte quis peccaſſet in eâ pœnas lueret. Valer. Maxim. libr. 6. Terent. in Eunuch. Quod etiam factum fuiſſe tempore Friderici Imperatoris ſcribit Rittershuſ. ad novell. p. 12. c. 5. n. fin. Olim etiam adulteria puniebantur more majorum. Tacit. annal. 13. Valer. Maxim. 9. c. 3. Nam à Romulo lex de adulteriis lata videtur, quâ ſi uxor convicta fuiſſet, pœnam mariti arbitrio commiſit, ubi ille cauſam cum propinquis cognoviſſet. Gædd. in l. ſtuprum. 101. D. de v. ſignif. vid. Menoch. arbitr. caſ. 419. n. 47. & 290. n. 3. 4. Farinac. quæſt. 141. n. 13. Althuſ. 1. dicaj. 126. n. 19. Unde illud fluxiſſe videtur, quod patri filiam in adulterio deprehenſam unà cum adultero accidere licuerit. l. nihil. 32. l. quod ait. 23. D. de adult. Quod itidem marito licuiſſe, ſi vel mulier temetum, id eſt vinum bibiſſet: cum vinum ſit proximus ad venerem gradus, ex antiquitatum Romanarum ſcriptoribus colligere licebit. vid. Gell. 10. c. 13. Sigon. 1. de antiq. jure civ. Roman. 9. Poſtmodum ſub Imperatoribus Romanis, ex rogatione Juliâ, non Caii Julii Cæſaris, verum Auguſti, qui propterea appellatus Julius, quod eſſet à Julio Cæſare adoptatus. Suet. in ejus vita. c. 30. Anton. Auguſt. 3. emend. 8. ex Dione libr. 48. certa pœna in adulteros ſtatuta; quæ ſecundum nonnullos non alia, quam relegationis. l. ſi quis viduam. D. de quæſt. l. 6. D. de divort. vid. Duaren. tit. de adult. c. 4. Alciat. 5. parad. 8. Cujac. 6. obſ. 15. Hottom. illuſtr. quæſt. 23. Fachin. 1. controv. 8. Lipſium in comment. ad 4. annal. Taciti, Lyclam. 2. membr. eclog. 9. 10. Wiſſemb. diſp. p. 34. vol. 2. n. 19. 20. diſſ. Tiraq. ad ll. connub. in l. 13. n. 20. Coraſ. 2. Miſcell. 1. Gædd. in l. 101. D. de v. ſignif. Damhaud. prax. crim. c. 90. Poſtmodum l. Juliæ pœnam ſub Tiberio

Digitized by Google

berio exaſperatam fuiſſe ex Tacito annal. 2. 3. 4. colligere licebit. vid. Pichard. in comment. ad §. 4. hoc tit. n. 5. Dein. l. Juliam ſeneſcentem Domitianus, aliter in libidines pronus, renovavit. Juvenal. ſatir. 1. Mart. 6. Epigramm. 2.4. 45. Sueton. in ejus vitâ. Verum, tempore Diocletiani & Maximiani Imperatorum eam fuiſſe ultimi ſupplicii pœnam vel inde colligitur, quod adulterium inter crimina capitalia ſanguinis pœnam irrogantia referatur; & ab iis ratione tranſactionis excipiatur. l. 18. Cod. de tranſact. vid. tamen Coraſ. 2. Miſcell. 1. Hottom. Balduin. ad §. 4. hoc tit. Ræyard. 1. varior. 30. Aſt ſub Imperatore Conſtantino, pœna capitis, quæ forte in deſuetudinem abierat, renovata fuit, & utrique ſexui ultimi ſupplicii, & quidem gladii pœnam impoſuit. l. 30. Cod. de adulter. Ut hic perperam Tribonianus l. Juliæ adſcribat, quod eſt ex l. Conſtantini; adeoque ex abrogatione l. Juliæ, cui l. Conſtantini adjecta eſt. Licet alii exiſtument pœnam capitis à Conſtantio & Conſtante filiis Conſtantini introductam fuiſſe. l. 4. Cod. Theod. quor. appell. non recip. non quidem gladii, verum parricidii, prout ea more majorum obtinebat. Quam Juſtinianus in gladii pœnam convertit & de ſuo quid ſubjecit legi Conſtantini in fin. l. 30. Cod. de adult. vid. Tiraquell. ad ll. connub. l. 13. gloſſ. 1. Hottom. quæſt. illuſtr. 21. Cujac. 6. obſ. 11. & 16. obſ. 39. & 20. obſ. 18. 19. Rittershuſ. ad nov. p. 12. c. 5 n. 15. verum ſecundum jus novellarum Juſtinianus uxorius Imperator, ſervatâ pœnâ gladii in adultero, eam omnino in adulterâ ſuſtulit. Quæ virgis cæſa in monaſterium detruditur, ut tamen eam revocandi intra biennium marito detur facultas. Quo elapſo in monaſterio remanere cogitur; perpetuo ibidem pœnitentiam actura. nov. 134. c. 10. Adverſus quam Conſtitutionem pro l. Conſtantini perorat Anton. Matth. orat. pro l. Conſtant. vid. eundum tract. de Crim. 48. tit. 3. c. 2. n. 3.

Secundum Conſtantinum autem Porphyrogenetam vel jus Græcorum adulteratis verberatis & tonſis nares abſcindebantur. Internuncii vero & impii hujus facinoris adminiſtri verberati & tonſi in perpetuum relegabantur. Harenop 6. tit. 2. §. 20. Autor. Synop. Baſil. libr. 60. tit. 37. c. 67. Balſom. ad Photii nomican. tit. 13. c. 5.

JURE DIVINO.

4. Adulterii pœna in utroque ſexu Jure divino eſt ultimum ſupplicium Lev. 20. 22. Deuter. 22. 2 Sam. 12. v. 7. Ezech. 18. Quæ non tantum obtinet in uxore, ſed etiam in muliere deſponſatâ. Deut. 22. v. 23. Hoſ. 4. v. 16. Althuſ. 1. dicaiol. 126. n. 6. Utrum vero ea pœna Moſaica remitti poſſit, inque mitiorem converti, diſquiritur inter interpretes. vid. Cravett. conſil. 137. Beſold. 2. Polit. c. 2. n. 25. §. 2. & in delib. jur. P. ad l. Jul. de adulter. quæſt 14 Eo uſquevero pœna Moſaica extendebatur, ut tam

Digitized by Google

tam in viro, quam muliere & vice verſâ obſervaretur; etiam adulterium committetur à ligato cum ſolutâ, quam à ſoluto cum ligatâ Matth. 19. v. 9. Marc. 10. v. 11. 12. Eadem quippe à marito quæ ab uxore debetur caſtimonia, nec viro licere debet quod mulieri non licet. Et quidem ea pœna ſi filia ſacerdotis deliquiſſet, eo jure aggravabatur. Levit. 21. v. 9. Adeoque triplici mortis pœnâ, propter diverſitatem perſonarum in delinquentes fuit animadverſum. Uxor enim adultera facta ex traditionibus Judæorum præfocabatur, id eſt gula mappâ utrimque collo injectâ præcludebatur. Sponſa vero, vel etiam adultera quævis lapidabatur. Ezech. 16. v. 24. Joh. 8. v. 3. & ſeqq. Quod ſi filia eſſet ſacerdotis, comburebatur. Excipiebatur tamen jure divino unus caſus, quo in muliere adulterium verberatione puniebatur, ſi fuiſſet ancilla viro deſponſata, & nondum libertate donata. Levit. 19. v. 20. vid. Selden. de ſucceſ. Hebræor. c. fin. Martyr. 2. locor. comm. 11. & 2. Sam. c. 11.

MORIBUS.

Gallorum moribus adulterii pœnam non eſſe capitis teſtatur Rebuff. in 5. proœm. ad conſtit. regias gloſſ. 5. n. 108. Eam in Italiâ nonniſi pecuniariam eſſe, tradit Clarus §. adulterium. n. 7. Quam in pleriſque locis ſervari, ceſſante charitate & juſtitiæ zelo refert Zoeſ. D. ad l. Jul. de adult. n. 25. in fin. Jure tamen Hiſpaniarum adultera unà cum bonis marito traditur, qui de eâ diſponet ad lubitum. Pichard. in comm. hoc tit. §. 4. In pleriſque Germaniæ locis morte non puniri adulterium tradit Anton. Matth. de Crim. 48. tit. 3. c. 2. n. 1. & tantum excipit Palatinatum, Saxoniam ſuperiorem & Heſſiam, ubi etiam fœmina ultimum ſupplicium patitur. vide Heig. part. 2. quæſt. 29. n. 75. Beuſt. de connub. part. 2. c. 18.

Quod ſpectat mores Belgii, ſubjecti Hiſpaniarum regi ibi gladii quidem pœna conſtitutionibus Principum ſtatuta eſt, verum ea non obſervatur. Gudel. 5. de jure noviſſ. 18. vid. Zyp. not. jur. Belgic. tit. de adulter. verb. cæterum. Damhaud. prax. crim. c. 89. n. 5.

In Hollandiâ (ut tamen etiam uxoratus cum ſoluta de moribus committat adulterium. Gædd. ad l. 101. D. verb. ſign.) adulterii pœna non niſi pecuniaria, & propter actus iteratos, exilium & infamia, &c. Quæ pœna pecuniaria quondam apud Ultrajectinos. rubric. 33. hodie etiam apud Friſios. lib. 2. ſtat. tit. 11. Tranſiſulanos. part. 2. tit. 19. art. 10. Omlandos 7. art. 46. obtinet. Conſtitutione tamen Ordinum noſtrorum de ann. 1584. Octobr. 6. ſuper matrimonio latâ, cautum fuit, ut ſi qualificatum eſſet adulterium, id eſt ligati cum ligatâ, pœnâ capitis vir afficeretur, mulier in exilium pelleretur. Quod ſi non eſſet adulterium qualificatum, vir primâ vice omnibus dignitatibus exuatur, & multetur

in aureos centum, ſecundâ vice in exilium pellitur, duplicatâ mulctâ priori. Fœmina vero ſoluta primâ vice per dies 14. incluſa aquâ & pane veſcatur, ſecundâ vice per decennium in exilium pellitur. Pœnam tamen ultimi ſupplicii meo tempore bis mitigatam memini; ut ea capitis deſuetudine videatur inumbrari. Secundum Conſtitutionem criminalem Caroli 5. art. 120. in adulteros ſicuti ex l. Conſtantini gladii pœna decernitur, ubi vid. in not. Matth. Stephan. & de variorum moribus Tiraquell. in l. 13. connub. n. 6. Damhaud. prax. crim. c. 89. n. 53. Gregor. Tholoſ. ſynt. jur. univ. libr. 36. c. 6. n. 21. 22. Farinac. quæſt. 141. Johann. Boëm. de Moribus gent. 1. c. 4. & 2. c. 11. Menoch. arbitr. 419.

Quod ſpectat aſperitatem illam juris Romani, quâ patri, & marito permittebatur uxorem adulteram cum adultero deprehenſam necare, ea omnino non ſervatur. Ut amen quærelam ad magiſtratum deferre poſſint, ſi velint. Ritterſh. ad nov. p. 12. c. 5. n. 8. vid. Anton. Matth. de crim. 48. tit. 3. c. 7. n. 15.

Quaſi adulterii pœnam quod attinet, de conſuetudine eſt arbitraria, ut tamen ea in marito & parente lenone ad ultimum ſupplicium quandoque extendatur. vid. Farinac. q. 140. n. 31. & quæſt. 144. n. 5. & ſeqq. & n. 57. Menoch. arbitr. 88. n. 15. 16. & 535. n. 44. 45. Damhaud. prax. crim. c. 89. n. 36. 37. & c. 90. n. 12.

6. Polygamiæ pœna pro locorum diverſitate variat. Nam Gallis furcam placuiſſe refert Mornac. in l. 1. D. qui not. infam. Hiſpanis ſtigma, teſte Covarr. p. 2. de matrim. c. 7. §. 3. n. 10. Friſiis placet fuſtigatio cum relegatione. Sand. deciſ. 5. tit. 9. defin. fin. Ex conſtitutione criminali Caroli 5. art. 121. pœna capitis locum habet, id eſt eadem quæ adulterii, uti id interpretatur Hœnon. diſp. 24. inſtit. n. 3. Quod attinet Hollandos & Trajectinos, nihil certi de eorum jure ſtatueris, niſi exiſtumandum ſit pœnam juris civilis propterea obtinere, quod deficientibus ſtatutis nos eo remittant. vid. tit. jur. canon. ibique D D. de Bigamis. Fabrot. ad Theophil. §. 6. de nupt.

JURE CANONICO.

7. Adulterium committitur non tantum cum alienâ uxore, ſed etiam cum alterius marito, etiam cum ſponſa alterius. c. nemo ſibi. c. dicat. 23. q. 4. c. non mæchaberis. 23. q. 5. c. tranſmiſſæ. de eo qui cognov. conſ. uxor. c. omne. 27. quæſt. 2.

Pœna eo jure eſt quod mulier in monaſterium detruſa poſt peractam pœnitentiam reduci à marito poſſit atque debeat, non tamen ſæpius, verum ſemel tantum. c. de benedicto. c. quod autem. 32. q. 1. c. ego. 34. quæſt. 1. c. ſi vir. de adult. vid. Roman. ſing. 674. Beer. deciſ. 297. Etiam

Digitized by Google

iam agitur hoc jure ad thori & menſæ ſeparationem ad donationis & dotis privationem non autem ulterius. c. ſuæ. de procurat. vid. c. 6. de adult. c. 8. de divort. Concil. Trident. ſeſſ. 24. c. 8. Nam refertur apud Canoniſtas adulterium inter minora crimina. c. 4. de judic.

Jure Feudali.

Qui uxorem domini corrupit, & qui eam corrumpere tentavit, ſi manus tulerit ad papillas, ſi ſub veſtimenta, feudi privatur amiſſione. Ut initium facti pro ipſo facto habeatur, & pudicitiæ attentatio perfectum cenſeatur facinus. libr. 1. feud. tit. 2. ibidemque Cujac. circa init. p. mihi 671. 8.

Sed & eos qui cum maſculis neſandam libidinem.] Neſandam hanc libidi- 9.
nem appellat inſpecto jure poſteriori; nam jure D. (ſicuti moribus Græciæ dictæ παιδεραστία, quod erat more Græciæ amare) tantum non erat ſcelus, verum in puerum commiſſum, ſtupri veniebat nomine, & ſi violentum, tantum quis ex l. Juliâ de vi publicâ tenebatur. l. 6. §. 1. 2. l. 34. §. fin. D. ad l. Jul. de adult. l. fin. D. de offic. præſ. Niſi forte l. Scantiâ olim pœna capitis fuerit ſtatuta. Quinimo ſi quis ſponte paſſus fuiſſet muliebria, tantum infamiâ notabatur, & erat inteſtabilis. l. 1. §. removet. D. de poſtul. l. 31. D. ad l. Jul. de adult. vid. Paul. 5. ſent. 4. Harmen. 9. tit. 4. Verum poſterioribus Imperatorum conſtitutionibus pœna gladii. l. 31. Cod. ad l. Jul. de adult. Ut perperam Tribonianus id acceptum ferat legi Juliæ de adulteriis & ſtupro. §. 4. hoc tit. Idem quod obtinet ex novellis Juſtiniani imperatoris, qui hoc peccatum abſurdum & diabolicum nominat ἀσέλγειαν monſtroſam libidinem. Nov. 77. nov. 141. Ut tamen pœnitentiam admittat Imperator in iis, qui tempore lationis d. nov. ſcelus commiſerant. Rittershuſ. ad novell. p. 12. c. 9. Huic ſceleri comparatur, ſed quod gravitate majus, ſcelus non nominandum concubitus portentoſi & obbruteſcentis, quando miſcetur homo cum bruto. Cujus pœna extra dubium non minor eſſe poteſt, quam quæ eſt ultimi ſupplicii.

Jure Divino.

In ſacro codice libido cum maſculis exercita Sodomiticum appel- 10.
latur peccatum, Geneſ. 19. etiam peccatum gentilium ab iis commiſſum, quos Deus in reprobrum dedit ſenſum. Rom. 1. verſ. 28. Paulus eos appellat ἀρσενοκοίτας 1. Corinth. 6, verſ. 9. 1 Timoth. 1. verſ. 10. latinis dicti Cinædi Pathici, alterum ſcelus concubitus dicitur brutalis, & utriuſque pœna erat ultimum ſupplicium. Exod. 22. v. 19. Levit. 20. Deut. 22. 27. Jud. 11. 2 Reg. 23. vid. c. mulier. 15. q. 1.

Moribus.

De conſuetudine plerarumque regionum Sodomia, & brutalis coitus 11.
punitur

punitur igne. Quæ pœna in agente & patiente par eſt, niſi violentus ſit coitus. vid. Boër. deciſ. 316. Clarum §. Sodomia, n. 4. Farinac. quæſt. 148. Menoch. caſ. arbitr. 286. Peguer. deciſ. 72. 75. Gomeſ. ad l. 80. Tauri. Maſcard. de probat. concluſ. 1313. vol. 3. Damhaud. prax. crim. c. 96. Rittershuſ. ad nov. p. 12. c. 9. Althuſ. 1. dicajol. 127. n. 12. Conſtit. crimin. Carol. 5. art. 116. ibique Matth. Stephan. Anton. Matth. de crim. 48. tit. 3. c. 6. n. 8. Pacium diſp. Inſtit. 28. n. 38. Zoeſ. D. ad l. Jul. de adult. n. 62. 63. Memini tamen alibi ne crimen innoteſcat, ſceleratum nocturno tempore præſente judice ſubmerſum fuiſſe. Coram Scabinis Vianenſibus deprehenſus in tali facinore, quia nondum plenam ſuperaverat pubertatem, verum pubertatem ægre egreſſus cum æqualibus ſe inquinaverat, & ad tanti ſceleris conſcientiam ratione ſuę ſtupiditatis & ſimplicitatis perduci non poterat, accenſis virgis cæſus, ergaſterio fuit incluſus. Adeoque in eo ex conſilio Theologorum & Juriſconſultorum ordinaria pœna fuit remiſſa.

JURE CANONICO.

12. Mitiorem hoc jure quam quidem de conſuetudine pœnam eſſe ſtatutam notat Rittershuſ. de diff. jur. civ. & canonic. lib. 6. c. 5.

13. *Sed eâdem lege Juliâ.*] Stuprum in latiſſimâ ſignificatione acceptum quaſi pravum ſtudium, quemvis illicitum coitum denotat. DD. ad l. 101. D. verb. ſignif. c. nemo. 32. q. 4. Hic tantum deſignat coitum non violentum cum virgine aut viduâ honeſtâ. §. 4. hoc tit. Quo nomine à fornicatione vel ſcortatione in ſpecie ſeparatur, quę fit cum meretrice, ancillâ, viliſſimâ perſonâ. l. inter liberas. §. 1. l. inter ſtuprum. in princ. D. ad l. Jul. de adult. l. 4. §. ſed & quod meretrici. D. de condict. ob turp. cauſ. l. ſi ea. 22. Cod. ad l. Jul. de adult. vid. Farin. quæſt. 147. n. 3. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 39. c. 3. 9. Anton. Matth. de crim. 48. tit. 3. c. 5. n. 2. 3.

Cujus delicti puta fornicationis de jure civili nulla erat conſtituta pœna. Neque enim lex Julia de adulteriis eo pertinebat. l. 13. §. 2. & ſeqq. D. ad l. Jul. de adult. l. 43. D. de ritu nupt. Tantum id obtinebat in meretrice, ut pro infami haberetur. l. 7. l. pen. D. qui not. infam. Jure tamen poſteriori ut lupanaria exercentes, ita ſe proſtituentes pœnâ digni judicantur. Nov. 14. de lenon. c. 1. Et parentes filias ſuas proſtituentes, poteſtate ſuâ privantur, inque exilium mittuntur. l. ſi lenones. Cod. de epiſcop. & Cleric. l. lenones. Cod. de ſpectacul. libr. 11. Menoch. arbitr. 334.

JURE DIVINO.

14. Omnis præter matrimonialem concubitus eſt improbatus. 1. Cor. 7. & fornicatio non erat extra legis divinæ pœnam. Geneſ. 38. v. 24. 25. Deut. 32. 1. Reg. 14. 24.

Mo-

MORIBUS.

Fornicationis certa pœna non eſt, ut videatur arbitraria. Saltem extra 15.
omnem pœnam eſſe non debebit. vid. Clarum. §. fornicatio. n. 2. 8. Menoch. arbitr. 289. 535. Farinac. q. 137. Althuſ. 1. dicajol. 125. n. 33. & ſeqq. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. 10. c. 2.

JURE CANONICO.

Hoc Jure omnis etiam prohibita eſt fornicatio, omniſque extra matri- 16.
monium coitus, forte admiſſus ſecundum quoſdam canones concubinatus. c. meretrices. 32. q. 4.

Pœnam autem eadem lex.] Pœna ſtupri ex l. Juliâ de adulteriis in hone- 17.
ſtioribus eſt dimidiæ partis bonorum publicatio, in vilioribus, corporis coercitio cum relegatione. §. 4. inſtit. hoc tit. l. 6. D. ad l. Jul. de adult. Ut tamen commiſſum etiam extra ordinem vindicari poſſit, adeoque ad ultimum perveniri ſupplicium. l. 1. §. fin. D. de extraordin. crimin. vid. Alciat. 5. Parad. 10. Menoch. arbitr. caſ. 288. n. 11. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. 39. c. 9. Anton. Matth. de crimin. 48. tit. 3. c. 5. n. 8.

Quinimo pœna ſtupri ordinaria in multis caſibus aggravatur. Et quidem in tutore, qui pupillam extra matrimonium ſtupravit: nam bonis in fiſcum redactis in exilium pellitur. Ut tamen ſi eam in uxorem duxerit ſufficiat pœna l. Juliæ de ſtupro. l. unic. Cod. ſi quis eum cujus tut. l. 7. D. ad l. Jul. de adult.

In muliere ſervo proprio ſe jungente, quæ pœnâ capitali afficitur, & ſervus igni traditur. l. unic. Cod. de mul. quæ ſe propr. ſerv. Si tamen ſervo manumiſſo, matrimonium cum eo iniverit, mitius punitur ex nov. Leonis & Anthemii eod. tit. & l. 3. Cod. de nupt. Cujac. Parat. Cod. de mul. quæ ſe propr. Neque ejus bona fiſco, ſed proximis cognatis applicabuntur. Azo in ſumm. Cod. eod.

In eo qui veſtalem vel Deo devotam ſtupravit etiam pœna aggravatur. Quinimo Jovianus Imperator eum capitis puniri voluit, qui ſacram virginem vel impudico aſpectu intuitus fuiſſet. vid. l. 5. Cod. de epiſc. & cleric. Nov. 145. 150. Menoch. arbitr. caſ. 289. n. 22. & ſeqq. Farin. quæſt. 137. n. 14. 15.

In eo, qui puellam immaturam, & nondum viripotentem ſtupravit. Nam in metallum damnatur, vel in inſulam relegatur. l. 38. §. 3. D. de pæn. l. 25. D. de injur. Menoch. 2. arbitr. 294. Quam tamen pœnam arbitrariam cenſet Clarus in §. ſtuprum. n. 9. Teſſaur. deciſ. 148. vid. Harmenop. 6. tit. 3.

In viduâ, quæ intra annum luctus ſtuprum eſt paſſa. vid. nov. 22. c. 22. nov. 39. c. 2. §. fin. & plures caſus apud Clarum. §. fornicatio. 26. Me-

noch. caſ. 290. & ſeqq. Farinac. quæſt. 139. Althuſ. 1. dicajol. 125. n. 17. & ſeqq. Gregor. Tholoſ. ſynt. jur. 39. c. 9. Beſold. delib. jur. P. de adult. q. 19. Anton. Matth. de crim. 48. tit. 3. c. 5. n. 9. & c. 7. n. 23.

JURE MOSAICO.

18. Nomen ſtupratoris jure Moſaico ſugillabatur; utrum autem fieret infamis pro certo affirmari nequit. vid. Geneſ. 34. verſ. 6. 7. 31. & 38. verſ. 23. & 2 Samuel. 13. v. 12. Althuſ. 1. dicajol. 125. n. 11. Jubetur inſuper ſtuprator corruptam ducere, & dotare, Exod. 22. verſ. 16. 17. Deut. 22. verſ. 29. modo pater virginis ſtupratæ conſenſerit in matrimonium. Aliter corruptam tantummodo ſtuprator dotabat, pro ejus ſuique conditione. Quod ſi ſerva ab hero ſtuprata foret, eam liberam dimittere tenebatur. Levit. 17. Althuſ. loc. alleg.

MORIBUS.

19. Quæ erat ex l. Juliâ ſtupri pœna ea moribus non obtinet. Tantummodo ſtuprator nonnihil pro modo ſuarum facultatum & virginis conditione concedere tenetur pro amiſſione virginitatis, ſeu uti loquuntur pro defloratione, propterea quod videtur eſſe depretiata. Sumptus inſuper puerperii ſuſtinebit & alimenta ex ſtupro prognato præſtabit, ut tamen & arbitrarie puniri poſſit ſtuprator. vid. Theſſaur. deciſ. 3. Menoch. arbitr. caſ. 288. n. 16. Coler. deciſ. 167. Grot. 3. introd. 35. Radel. deciſ. 96. Sand. 2. tit. 2. def. 10. Chriſtin. ad Mechlin. tit. 18. art. 6. n. 8. Neoſtad. deciſ. ſuprem. cur. 52. Modeſt. Piſtor. part. 3. q. 127. Mevium ad Lubec. 2. tit. 2. §. 10. n. 50. Kinſchot. reſp. 81. Anton. Matth. de crim. 48. tit. 3. c. 7. n. 17. & ſeqq. Quod ſi vidua ſtuprum fuerit paſſa, non videtur ei quicquam pro delibatione pudicitiæ concedendum, quod jam ante virginitatem & virum quondam paſſa, dicatur eſſe mulier vacans. l. 5. §. 2. D. de vi public. vid. Clarum. §. ſtuprum. n. 4. Gomeſ. ad l. 40. Taur. n. 10. & ſeqq. Sand. loc. alleg. Fabr. cod. 9. tit. 7. def. 5. Quemadmodum alii cenſent ne quidem virgini quid deberi in foro conſcientiæ pro defloratione, ſiquidem in copulam conſenſerit. c. 1. de adult. Zoeſ. D. ad l. Jul. de adult. n. 60. Gallorum moribus qui fœminam ſtupravit eam tenetur aut ducere, aut dotare. Clarus §. ſtuprum. n. 3. Papon. libr. 22. tit. 9. arreſt. 9. Pacius diſp. 28. inſtit. n. 38.

Quid ſi ſtuprator eam ob inopiam dotare nequeat, & ducere ſtupratam nolit? Pœna exilii, vel quâ corporali puniri poterit. vid. Farin. quæſt. 147. n. 98.

JURE CANONICO.

20. Jure Canonum qui virginem ſtupravit eam dotare tenetur, & niſi pater puellæ renuat, (quo caſu tantum dotare cogitur) eam ducere debebit.

c. 1.

c. 1. 2. de adulter. Quod perperam nonnulli, ne dicam plerique accipiunt disjunctive. Ut tamen poſſit obtinere caſus, quo ſtuprator tantum dotare teneretur, non item ducere: puta ſi quis plures ſtupraſſet, quod omnes ducere non poſſet. Quod ſi qui ducere poteſt, eam quam ſtupravit ducere noluerit, caſtigatus & excommunicatus quoad ſacramentorum perceptionem in monaſterium detruditur, ibidem pœnitentiam acturus. c. 2. de adult.

§. 5.

1. Quis teneatur ex *l. Corneliâ de Sicariis*?
2. Variis in caſubus tenetur, qui non occidit.
3. Quid *jure divino*?
4. Quid *moribus*?
5. Quid *jure canonico*?
6. Quæ *homicidii* pœna?
7. Quid *jure divino?*
8. Quid *moribus*?
9. Quæ pœna ſeipſum occidentis?
10. Quomodo homo occidatur nihil intereſt.
11. Quis ſit extra omnem legis pœnam?
12. Quis *veneficus*, & quomodo puniatur?
13. Quis *Magus*, & quæ ejus pœna?
14. Quis *incendiarius*, & qui puniatur?
15. Quid *jure divino?*
16. Quid *moribus*?

I*Tem lex Cornelia de Sicariis.*] Licet Cornelius Sylla cum Dictatorem ageret tyrannidem exercuerit, & in innocentium civium capita animadverterit impune, ipſe tamen ſalutarem circa homicidium legem tulit 1.
Neque enim homicidii crimine vix ullum gravius eſt aut deteſtabilius, ut quod publicam pacem violat, turbat vitæ ſocietatem, effundit humanum ſanguinem nullo pretio redimibilem, & cognationem quam natura inter omnes homines conſtituerat, tollit. l. 4. D. de juſt. & jure. Hâc autem lege tenetur, qui hominem occidit dolo malo, id eſt exanimavit. l. 11. §. Celſus. D. ad l. Aquil. l. 7. D. ad l. Cornel. de ſicar.

Qui dolus ex conjecturis, ex circumſtantiis eſt præſumendus. l. 1. §. 3. D. ad l. Cornel. de ſicar. l. 1. Cod. eod. Menoch. 2. arbitr. 36. Ut ſi quis latâ culpâ hominem occiderit, ex l. 7. D. eod. vid. tamen caſus exceptos in l. 12. D. de cuſtod. & exhib. reorum. l. 38. §. 6. D. de pœn. l. 4. Cod. de Cuſt. reorum. Wiſſenb. diſp. P. 35. vol. 2. n. 12.

Tenetur inſuper hâc lege, qui falſum teſtimonium dolo malo dixit, quo quis publico judicio capitis damnaretur. l. 1. §. 1. D. ad l. Cornel. de ſicar. l. 3. §. 4. D. eod.

Qui cum eſſet Magiſtratus publicove judicio præeſſet, innocentem ad mortem damnavit. l. 1. in princ. D. eod. tit. l. novo jure. Cod. de judic. qui male judic.

Qui capitis pœnam contra leges in aliquem decernit. l. 4. in princ. D. ad l. Cornel. de Sicar.

Qui cum eſſet judex vel magiſtratus pecuniam accepit in causâ capitali, ut quis publicâ lege reus fieret. l. 1. §. 1. D. ad l. Cornel. de Sicar.

Qui naufragos ſupprimit, & dolo malo facit, quo minus ipſis periclitantibus ſubveniatur. l. 1. §. 4. D. ad l. Cornel. de ſicar. l. 3. §. fin. D. de incend. ruin. naufr.

Qui hominem ita incluſit ut fame fuerit necatus. l. 4. D. de agnoſc. & alend. liber.

Qui infantem exponit, adeo ut fame fuerit extinctus l. 4. D. eod. l. 2. Cod. de Infant. expoſit. vid. Conſtit. crim. Carol. 5. art. 132.

Qui trucidandum hominem tradidit vel obtulit, ſic ut fuerit occiſus. arg. l. 15. D. ad l. Cornel. de ſicar. Menoch. arbitr. caſ. 352. Farin. quæſt. 123. n. 21. & ſeqq. Althuſ. 1. dicæol. 118. & 128. n. 5.

Medicus, qui medicamentis occidit, & quidem dolo malo. arg. l. 3. §. 1. D. ad l. Cornel. de ſicar. l. illicitas. §. ſicuti. D. de offic. præſid. Paul. 5. ſent. 23. in fin. Damhand. prax crimin. c. 77. n. 25. Conſtit. crimin. Carol. 5. art. 134. ibique comm.

Qui poculum abortionis vel amatorium dedit, indeque mulier vel homo, id eſt vir perierit. l. 38. §. qui abortionis. D. de pœn. vid. Farinac. part. 4. tit. 14. quæſt. 122. Conſtit. criminal. Carol. 5. art. 33. 34. 37. ibique comm. Berlich. concluſ. 8. Et quidem tenetur, quod hic ſingulare, licet non adſit animus occidendi: quoniam res eſt mali exempli, id eſt peſſimi exempli, ſub amicitiæ vel auxilii ſpecie hominem necari; ut eo major criminis debeat eſſe pœna, quo minus quis ſibi à facinoroſo cavere poteſt, ſeque malo imminenti eximere.

Qui fœtum datâ opera abigit, cum eſſet animatus. l. ſi mulierem 8. D. ad l. Cornel. de ſicar. l. pen. Cod. eod. Ut ſi fœtus nondum eſſet animatus extra ordinem puniri debeat. l. 4. D. de extraord. crimin. gloſſ. ad d. l. 4. Exod. 21. v. 22. vid. Gomeſ. 3. reſol. 3. n. 20. Farinac. loc. alleg. Covarr. 3. reſol. 30. n. 10. Gothefred. in l. 39. D. de pœn. Damhaud. prax. crim. 77. & c. 47. n. 7. 18. Gregor. Tholoſ. ſynt. jur. 36. c. 15. n. 20. 21. Conſtit. crimin. Caroli 5. art. 134. Anton. Matth. de crim. 47. tit. 5. c. 1. & poſt eum Wiſſenb. diſp. P. 31. vol. 2. n. 5.

Si tamen ex permiſſione magiſtratus poculum dederit abortionis, dum matri conſulendum eſt, erit extra legis pœnam. vid. Menoch. caſ. 357. Fachin. 9. controv. 100. Farinac. quæſt. 122. n. 134. Althuſ. 1. dicæjol. 128. d. 15.

Tenetur inſuper ille, qui cum poſſet opem non tulit periclitanti, adeoque

Digitized by Google

quæ in cauſâ eſt, ut ab alio occidatur. l. culpa. 50. l. 108. D. de regul. jur. arg. l. 3. D. de juſt. & jure. l. 1. §. 28. D. ad SC. Silanian. c. qui non facit. de regul. jur. in 6. Althuſ. 1. dicajol. 119. & 128. n. 5.

Qui opem tulit homicidæ, eumque manu vel inſtrumento juvit. per dd. ll. & l. 15. D. ad l. Cornel. de ſicar. vid. Menoch. arbitr. caſ. 359. conſtit. criminal. Carol. 5. art. 177. ibique comm. Cujus mandato ſcelus peractum eſt: cum nihil interſit occidat quis, an mortis cauſam præbeat. l. 15. D. ad l. Cornel. de Sicar. Althuſ. 1. dicajol. 118. & ſeq. Ut tamen qui vulnerari mandavit, adeoque occidi vetuit, de occiſo non teneatur; quod occidendi animum non habuerit; ſaltem non fuerit in dolo, licet fuerit in latâ culpâ ad illum effectum, ut homo necaretur; inſuper fines mandati excesſerit mandatarius. l. 1. §. 2. D. ad l. Cornel. de Sicar. arg. l. 3. §. 2. D. eod. Beſold. in delib. jur. P. tit. de Sicar. q. 24. ibique DD. Non obſtante l. 38. §. 5. D. de pœn. Quia caſus ille ſingularis eſt, ubi quis tenetur ad ultimum ſupplicium licet non habuerit occidendi animum, contra l. 1. §. 2. D. ad l. Cornel. de Sicar. adeoque non trahendus in exemplum. l. 14. D. de leg. Nam potione hominem necare eſt exemplum grave, nec in republicâ tolerandum, & vindicandum durius. Sicuti quæ bonâ intentione & ad finem licitum, & per omnia probandum poculum conceptionis vicinæ dedit, unde ipſa periit, etiamnum punitur, licet mitius, quod res ſit mali exempli. d. l. 3. §. 2.

Tenetur amplius qui conſilium ad occidendum dedit, aut ſuggesſit, nec aliter homo fuiſſet occiſus, niſi ejus ſuaſu; qui pravum conſilium ſuppeditavit. arg. l. non ſolum. §. Attilicin. D. de injur. l. 6. §. 5. D. mand. l. 15. D. ad l. Cornel. de Sicar. Judic. cap. 9. verſ. 24.

Qui hominis occidendi causâ.] Non ille tantum tenetur cujus dolo malo homo occiſus eſt, verum etiam qui nondum occidit, ut tamen pro homicidâ habeatur, idque juris interpretatione. Talis eſt, qui cum telo obambulat hominis necandi gratiâ. §. 5. hoc tit. l. 1. D. l. 7. Cod. ad l. Cornel. de Sicar. Neque id ipſum jure poſteriori eſt immutatum. arg. l. unic. verb. & merito. Cod. de raptu virgin. Nov. Leon. 35. ut nihil impediat, cur non ſuo loco conſiſtat. arg. l. 32. in fin. Cod. de appell. 2.

Qui occidendi animo hominem vulnerat, nec mors fuerat ſubſecuta. l. 1. §. 3. D. ad l. Cornel. de Sicar. l. 14. D. eod. Nam in l. Corneliâ dolus pro facto accipitur, id eſt occidendi animus pro eo atque ſi homo occiſus eſſet, affectus pro effectu, conſilium pro eventu. l. 7. D. ad l. Cornel. de Sicar.

Id quod procedit, quando animus per actum homicidio proximum manifeſtatur. l. 1. §. 3. D. ad l. Cornel. de ſicar. arg. l. cum qui. 18. Cod. de

 adult.

adult. Aliter enim locus erit regulę: propoſitum in mente retentum nihil operatur, & cogitationis in jure nulla eſt pœna. l. 18. D. de pœn. ibique Gothefred. id not.

Qui familiam armat poſſeſſionis invadendæ causâ. l. 3. §. 4. D. ad l. Cornel. de ſicar.

Qui auctor eſt ſeditionis, quæ tendit in perniciem reipublicæ, & per quam potiſſimum pax publica turbatur. l. 3. §. 4. D. ad l. Cornel. de ſicar. Paul. 5. ſent. 22. §. 1. 6. Damhaud. prax. crim. c. 63. n. 9. Conſtit. crimin. Carol. 5. artic. 127.

Qui latrocinium exercet, vel graſſando loca qua privata qua publica reddit intuta, l. capitalium. §. graſſatores. D. de pœn. vid. tit. Cod. de iis qui latron. Bocer. tract. de diffidatione latrocin. Modeſt. Piſtoris quæſt. 112. Anton. Matth. de crim. 48. tit. 5. c. 7. Conſtit. crimin. Carol. 5. artic. 126. 137.

Qui ſuas operas locant ad occidendum hominem, quos Aſſaſinos appellant. arg. l. 15. D. ad l. Cornel. de ſicar. vid. Menoch. 2. arbitr. 360. Althuſ. 1 dicajol. 118. & ſeq. Zoeſ. D. ad l. Cornel. de ſicar. n. 63.

Qui hominem libidinis vel promercii cauſa caſtravit. l. 3. §. 4. D. ad l. Cornel. de ſicar. vel qui ſe caſtrandum præbuit. l. 4. in fin. l. 5. 6. 11. D. eod.

Qui venenum necandi hominis causâ fecit vel vendidit. l. 3. in princ. D. eod. vid. nov. 142. Rittershuſ. ad nov. q. 12. c. 12.

Qui mala ſacrificia fecit, quo homines occidantur. l. 13. D. ad l. Cornel. de ſicar. vid. Paul. 5. ſent. 23. §. qui ſacra. Gothefred. in not. ad d. l. 13.

Qui infantem exponit, licet fame non perierit: nov. 153. quæ tamen diſcrimen facit inter liberos & ſervos. Rittershuſ. ad nov. p. 12. c. 14. vid. Conſtit. crim. Carol. 5. art. 132. ibique comm. Menoch. arbitr. caſ. 396.

JURE DIVINO.

3. Qui ſibi arrogabat occidere proximum, morte puniebatur. Exod. 21. verſ. 14. Idque rationi congruum erat, quod per ipſum non ſteterit, quo minus hominem occiderit: occidit enim active, licet paſſive mors non fuerit ſubſecuta. Quod ſi contendendo quis proximum vulneraſſet & qui vulneratus eſt, poſtquam in lecto decubuerat, exiviſſet, ſuperque baculo ambulaſſet, & dein extinctus eſſet, percuſſor non erat mortis reus, verum impenſas factas & acceſſionis mercedem dare tenebatur. Exod. 20. v. 18. & Numer. 35. Idque forte propterea, quod non habuerant rixantes inter ſeſe occidendi animum. Certius autem nihil eſt de jure divino, quam eum qui occidit dolo malo, pro homicidâ habendum, ejuſque ſanguinem effundendum eſſe, idque lege talionis, quam rei natura ſuaſit. Exod. 21. verſ.

verſ. 12. 20. Etiam eo jure qui volens operam dabat, ut innocens condemnaretur, tanquam homicida puniebatur. Deut. 19. verſ. 19. Neque enim quicquam intereſt, occidat quis, an cauſam mortis præbeat. l. 14. D. ad l. Cornel. de Sicar. Ut omnes illi quam maxime juri divino adverſentur, qui cenſent voluntarii & doloſi homicidii pœnam minui per Principem poſſe, adeoque illius ſanguini parci, qui ſanguinem effudit. DD. ad l. nemo. 78. D. de regul. jur. Heig. 2. part. quæſt. 24. Hœnon. diſp. inſtit. 6. ad regul. jur. in d. l. 78. Martyr. in loc. comm. claſſ. 4. loc. 14. Anton. Matth. de crim. 48. tit. 5. c. 7. ibique DD.

MORIBUS.

Qui cum ferro obambulat hominis occidendi cauſâ non tenetur ordinaria l. Corneliæ pœnâ, quod mores deſiderent factum conſummatum. vid. Specul. de accuſ. n. 7. Clarum 5. ſent. §. homicidium. n. 74. Fabrum in Codic. de pœn. Mynſ. obſ. 9. Gail. 1. de pane public. 14. n. 16. Weſemb. par. D. de Sicar. n. 16. Covarr. clement. Farinac. quæſt. 124. Gomeſ. 3. reſol. 3. n. 30. Gudel. 5. de jure noviſſ. part. 2. princ. n. 10. Sand. 5. tit. 9. def. 11. Anton. Matth. de crim. 48. tit. 5. c. 3. n. 10. Conatus etiam homicidii in Angliâ morte non punitur, quod Rex ſubdito non careat. Smith. de republic. Anglic. libr. 2. cap. 27. 4.

JURE CANONICO.

Jure Canonum, non tantum qui doloſè, ſed etiam per latam culpam hominem occidit de homicidio tenetur. Quod etiam eo jure pro ſubjectâ materiâ lata culpa pro dolo habeatur. c. eos. c. ſi quis. diſtinct. 82. Inſuper pro homicidâ habetur ſecundum canones, qui animum occidendi habuit, licet non occiderit. c. ſignificaſti. de homic. Mitius enim punitur homicida, ſive parricida fuerit, ſive alius quiſpiam, ſive mors è veſtigio fuerit ſubſecuta, ſive poſtmodum ex vulnere quis obierit. Nunquam enim eo jure ad ultimum ſupplicium proceditur, quod eccleſia ſanguinem non effundat, ſaltem vitam non adimat. Rittersh. 6. de diff. jur. civil. & can. c. 5. 6. ibique cc. Quod etiam certiſſimum in Clerico homicidâ, qui depoſitus in monaſterium detruditur. c. 4. 8. 10. de judic. c. 6. de pœn. Niſi fuerit incorrigibilis, quo caſu traditur brachio ſeculari. c. ſi quis ſacerdotum. 11. q. 1. 5.

Homicidas ultore ferro perſequitur.] Quia jure civili anteriori mors civilis naturali comparabatur, nec in civem Romanum ſine populi ſuffragiis in comitiis centuriatis animadvertere licebat, ideo ex l. Corneliâ homicidii pœna erat aquæ & ignis interdictio, in cujus locum ſucceſſit deportatio, omniumque publicatio bonorum. Verum poſt eam legem pœna capitis etiam ſtatuta eſt, ſic ut humiliores beſtiis ſubjicerentur, altiores in inſulam 6.

lam deportarentur. l. 3. §. 5. in fin. D. ad l. Cornel. de ſicar. l. pen. D. eod. Denique in omnes indiſtinctè ultore ferro fuit animadverſum, Quod licet Tribonianus acceptum ferat legi Corneliæ, non tamen eſt ex d. l. verum ex poſterioribus Conſtitutionibus. §. 5. hic. l. unic. verb. & merito. Cod. de rapt. virgin. l. 3. §. patiatur. Cod. de epiſcop. & Cleric. Præter eam pœnam inſuper ſicario tanquam indigno, ejus quem interemit hæreditas aufertur, eaque fiſco applicatur, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato delata fuerit. l. 7. §. pen. D. de bon. damnat. l. 13. l. fin. D. Silanian. l. indignum. D. l. ſororem. 10. Cod. de his quibus ut indignis. Neque hoc jus ſublatum cenſeri debet per nov. 134. c. fin. ut quæ tantum vetat ex causâ criminis bona publicari, non autem in fiſcum redigi, quæ indignis auferuntur. vid. Gomeſ. 2. reſol. 3. n. 51. 42. Farinac. quæſt. 120. Anton. Matth. de crimin. 48. tit. 5. c. 4. n. 1.

Quod ſi latrones homines necaſſent, in eos gravius fuit animadverſum. Nam furcâ figebantur in illis locis, in quibus graſſati fuerant, ut alii conſpectu deterrerentur, & peremptorum cognati aliquod haberent ſolatium. l. capitalium. 28. §. pen. D. de pœn.

Quid ſi quis ſibi violentas manus intuliſſet, idque conſcientiâ ſceleris? Non quidem illud homicidium vindicari poteſt; tum quia nemo videtur ſibi injuriam inferre, aut ſecum agere poſſe; tum quia crimen ordinariè morte rei extinguitur, ut defunctus puniri nequeat. l. 3. 6. D. de public. judic. Attamen, quoniam nonnunquam in jure noſtro etiam defunctus ſuo modo injuriâ affici poteſt. §. 1. in fin. inſtit. qui & quibus ex cauſ. manum. propterea ejus bona (niſi id mutatum per nov. 134. c. fin.) in fiſcum rediguntur ſecundum diſtinctionem l. 3. D. de his qui ſibi mort. conſciv.

JURE DIVINO.

7. Jus Divinum ſanguinem ejus vult effundi, qui alicujus ſanguinem effudit. Geneſ. 9. Exod. 21. v. 12. 14. Numer. 35. Levit. 24. Deuter. 19. Matth. 20. & 26. verſ. 52. Ut fruſtra ſint quidam ſectarii, qui cenſent omnem ſanguinis effuſionem per Chriſti adventum, adeoque per euangelii tempora ſublatam eſſe. vid. Matth. 15. v. 4. Marc. 7. v. 10. Roman. 13. in princ.

MORIBUS.

8. Gladii pœna de moribus in homicidas ſtatuta eſt. Conſtit. crimin. Caroli 5. artic. 137. vid. Farinac. quæſt. 119. n. 12. & ſeqq. Covarr. 2. reſol. 9. Menoch. arbitr. caſ. 295. Leeuw. cenſ. forenſ. 5. c. 11. Et præter illam capitis pœnam etiam fiſco jus quæſitum eſt in bona homicidæ, non ultra tamen pœnam aureorum noſtratium 80. vid. Chriſtin. 2. §. 9. in fin. ad Mechlin. Rauch. 2. quæſt. 20. n. 17. Et ſi pœnæ capitis remiſſio

per

per Principem ab homicidâ fuerit impetrata, is interfecti conſanguineis vel uxori & liberis ad id quod ipſorum intereſt tenebitur. vid. Farinac. quæſt. 119. n. 93. Roeland. à Valle conſil. 39. libr. 2. Anton. Matth. de crim. 48. tit. 5. quæſt. 7. n. 12. Apud Saxones inſuper conſanguineis occiſi debetur. *Weergeldium*, de quo ſcriptores Saxonici. Rauchb. d. loc. vid. mea *de Duellis licit. & illicit.* Quod vero attinet operarum æſtimationem, quas qui occiſus eſt præſtare potuiſſet, eam de moribus locum non habere ſcribit Clarus §. homicidium. n. 23. Gomeſ. 2. reſol. 3. n. 38. vid. de homicidii pœnis apud alias gentes uſitatis Gregor. Tholoſ. Synt. jur. univ. libr. 36. c. 15. 16.

Pœna autem ſeipſum occidentis, vel conſcientiâ ſceleris, vel aliter citra furorem, rabiem, doloris impatientiam, melancholiam, de plerorumque conſuetudine hęc eſt, quod cadaver ad locum ſupplicii trahatur, in furcam tollatur, vel ſub eâ ſepeliatur. vid. Menoch. 2. arbitr. 284. 285. Gomeſ. 3. reſol. 3. n. 13. Farinac. quæſt. 128. n. 47. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 36. c. 22. Althuſ. 1. dicajol. 128. n. 12. 13. Grot. 2. de jure noviſſ. 5. c. 17. Zyp. tit. de bon. eorum qui ſibi mortem. Damhaud. prax. crimin. c. 88. Conſtit. crimin. Caroli 5. art. 135. ibique comm. Perez. Cod. de bonis eorum qui ante ſent. n. 3. Statut. Antverpienſ. c. 16. art. 3. Rooſeb. recoll. ſtatut. Amſtelod. c. 13. 9.

Non eadem pœna eſt ejus qui ſeipſum non malâ intentione, vel caſu lędit aut vulnerat, licet non omnino ſit extra pœnam. vid. Grammat. deciſ. Neapol. 144. Menoch. 2. arbitr. 284. Non idem etiam ſtatuendum de eo, qui ſe ipſum non malâ intentione necavit, idque reipublicæ bono, ut qui extra legis pœnam eſt, licet in conſcientiâ peccet. vid. Reverend. Parentis Gisbert. Voet. Select. diſp. Theol. part. 4. tit de homicidio & læſion. ſui ipſius.

Telum autem.] Tenetur ille qui hominem occidit *telo*, cujus vocis ſignificatione quid veniat explicat §. 5. hoc tit. & l. ſi calvitur. 233. D. de verb. ſignif. ibique DD. adhibitâ voce Græcâ, quo melius latina intelligeretur. Id quod in jure infrequens non eſt, ut quando vocabulum latinum non plenè exprimit quod volunt juriſconſulti tum recurrant ad vocem Græcam majorem emphaſin habentem. §. 1. Inſtit. de ſociet. in princ. Inſtit. de injur. & paſſim in tit. D. de verb. ſignif. 10.

Nec tantum ille qui telo occidit homicidii reus eſt, verum etiam qui ſicâ, cultro ferreo, genere gladii brevioris recurvi & inflexi, ut etiam veſte vel in ſinu occultaretur. Herod. libr. 1. Gothefred. in not. ad §. 5. hoc tit. vel cultello domeſtico. arg. l. 1. §. 3. D. ad l. Cornel. de ſicar. Suet. in Jul. Cæſare. calce, vel ut alii ictu calicis. l. 5. Cod. ad l. Cornel. de

 ſicar.

Digitized by Google

ſicar. modo dolus adfuerit. l. 1. §. 3. D. cod. baculo. vid. l. 6. §. ſi quis. D. de re milit. l. 1. Cod. de emend. ſervor. formâ calcei. l. 5. in fin. D. ad l. Aquil. Quinimo pugno, voce, vel terrore incuſſo, idque dolo malo, ſic ut homo ex eo fuerit exanimatus. arg. l. 14. D. ad l. Cornel. de ſicar. Neque obſtabit l. 1. §. 3. D. eod. ubi quis videtur excuſari, ſi clavi, vel cucumâ, id eſt ligone ferramentis munito hominem occiderit. Quoniam non ibidem quæritur de inſtrumento quo quis eſt necatus, verum de occaſione mortis, quod in rixâ fuerit necatus, adeo ut non videatur adfuiſſe occidendi animus, & propterea ab ordinariâ pœna quis ſit excuſandus, qui *caſu* magis quam voluntate, vel animo deſtinato hominem exanimavit. Exod. c. 21. vid. Farinac. quæſt. 119. n. 9. Gothefred. in notis ad d. l. 1. §. 3.

Sicuti excuſatur ab ordinariâ pœnâ, qui tantum occidit culpâ latâ, levi leviſſimâ. l. 7. D. ad l. Cornel. de Sicar. l. fere. 108. D. de regul. jur. de quibus omnibus caſibus vid. Tiraquell. de pœn. temper. Menoch. 5. preſ. 40. Farinac. quæſt. 125. 126. 127. 128. Althuſ. 1. dicajol. 129.

11. Extra omnem autem pœnam conſtitutus eſt, qui hominem vel jure, vel caſu occidiſſe probatur. l. 1. §. pen. l. 3. §. fin. l. 12. D. ad l. Cornel. de ſicar. l. 5. 9. 45. D. ad l. Aquil. l. 8. §. 5. D. quod met. cauſ. l. 14. D. de offic. præſid. l. 2. 3. Cod. ad l. Cornel. de ſicar. l. 11. §. delinquunt. D. de pœn. l. 1. §. eum qui. Cod. ad l. Cornel. de ſicar. l. quæ fortuitis. 6. Cod. de pignor. action. vid. Farinac. quæſt. 125. 26. Althuſ. 1. dicajol. 120. Berlich. 4. concluſ. 12. 13. 14. conſtit. crimin. Carol. 5. art. 141. 142. & ſeqq. 150. 179. Danæus 2. Ethic. Chriſtian. c. 13.

12. *Eadem lege & veneficii.*] Non ſolum lex Cornelia ſicarios coercet, verum etiam veneficos, magos & incendiarios, qui poſtremi in §. 5. hoc tit. ſunt omiſſi. l. 1. in princ. D. ad l. Cornel. de ſicar.

Veneficus eſt, quem etiam Juriſconſulti venenarium appellant, qui vel veneno, malo ſcil. medicamento hominem occidit, vel hominis necandi causâ venenum malum fecit, habuit, vendidit. l. 3. §. 1. 2. & ſeqq. D. ad l. Cornel. de ſicar. l. 28. §. venenarii. D. de pœn. Tenentur etiam ex alio Senatuſconſulto pigmentarii, qui temere cicutam, aconitum, vel aliud medicamentum malum & periculoſum alicui dederunt. l. 3. §. 5. D. ad l. Cornel. de ſicar. Tenentur, qui fontes cereviſiam panem, & omnia cætera ad uſum humanum parata veneno inficiunt. l. nemo. 5. Cod. de Malef. & Mathem. vid. Berlich. part. 4. concluſ. 16. Conſtit. crimin. Caroli 5. art. 130. Sand. 5. tit. 9. def. 13. Anton. Matth. de Crim. 48. tit. 5. c. 5.

13. *Magus* hic eſt qui artibus diabolicis, vel ſuſurris quibuſdam magicis, & incantationibus hominem occidit. §. 5. in fin. hoc tit. Eo refertur etiam mathe-

mathematicus, aruſpex, ariolus, augur, ſomniorum interpres, ſortilegus: modo artes illas partim licitas, partim illicitas exerceant, ad hominum internecionem. l. 2. 3. 4. 5. 8. Cod. de Maleſ. & Mathem. Paul. 5. ſent. 21. Et quidem magi non gladio tantum, verum etiam igne & peſte ferali abſumi poterunt. l. 3. 5. 6. Cod. de Maleſ. & Mathem. libri eorum, ſicuti omnes alii improbatæ lectionis flammis exuruntur. l. 4. §. 1. D. famil. erciſc. Paul. 5. ſent. 23. §. pen.

Incendiarius eſt, qui dolo malo incendium excitat, & tenetur ex l. Cor- 14.
nel. de ſicar. l. 1. in princ. l. 10. D. ad l. Cornel. de ſicar. Quandoque etiam durius punitur, & vivus exuritur, vel beſtiis objicitur. l. 12. D. de incend. l. 16. §. 9. l. 28. §. 12. D. de pœn. Quod ſi culpâ latâ, quæ luxuriæ & dolo proxima eſt incendium fuerit factum, corporis pœnam reus ſuſtinebit, maxime ſi minus idoneus fuerit ad damnum datum reſarciendum. l. 3. §. 1. D. de offic. præſ. l. qui ædes. l. pen. D. de incend. ruin. naufrag. l. 28. §. incendiarii. D. de pœn. Sin autem culpâ levi vel leviſſimâ incendium fuerit exortum, ceſſante accuſatione, civiliter ex l. Aquiliâ, vel etiam ſi culpa levi tantum interveniente, actione locati conducti auctor incendii conveniri poterit. l. 3. §. 1. D. de offic. præſid. l. 28. §. pen. D. de pœn. vid. Berlich. 4. concluſ. 25. Rauchb. 1. quæſt. jur. civil. & Saxon. 10. Anton. Matth. de crimin. 48. tit. 5. c. 6.

Jure Divino.

Pythones & Magi illo jure ultimi ſupplicii pœnâ afficiuntur. Exod. 22. 15.
verſ. 18. Levit. 20. verſ. fin. Deuter. 18. verſ. 10. 11. Tempore vero regis Sauli nonniſi exilio puniti videntur. 1 Samuel. 28. verſ. 9.

Moribus.

Qui potionibus vel venenis clam occidunt durius puniuntur, quam Sica- 16.
rii, nam fœminæ merguntur, mares rotâ puniuntur. conſtit. crimin. Carol. 5. artic. 130. ibique comment. Eadem pœnâ afficiuntur; qui paſcua veneno inficiunt. vid. Mollerum p. 4. conſtit. 18. n. 1. verſ. quamvis. Etiam igne cremantur, qui aquam, cereviſiam veneno inficiunt. vid. Berlich. 4. concluſ. 26. n. 12. Quinimo ſi quando frequentius eſt crimen venenarius trahæ impoſitus ad locum ſupplicii trahitur, & forcipibus candentibus ter vel quater pro atrocitate delicti aduritur. Conſtit. crim. Caroli 5. art. 130. Vid. Farinac. quæſt. 122. Anton. Matth. de crimin. 48. tit. 5. c. 7. In Angliâ, ſi domino ſervus venenum propinaverit, in mortem coquendus traditur. Smith de republic. Anglic. 2. c. 27. Magicam vero artem exercentes, ſiquidem id agant ope dæmonis, quo cum pactum inіverunt, vivi comburuntur de notiſſimâ Germaniæ conſuetudine. vid. conſtit. crimin. Carol. 5. art. 44. 50. 52. 109. Damhaud. prax. crimin.

c. 10. n. 5. Berlich. 4. concluſ. 3. 4. & concl. 26. & 5. concluſ. 5. Gilhauſ. arb. crim. p. 2. tit. 17. Godelm. tract. de mag. libr. 3. c. 10. Ut tamen in Belgio non adeo duriter in eos qui ſe magos profitentur animadvertent. vid. Reverendiſſ. Parentem Giſbertum Voet. diſpp. de Magia. & Auctor. Batavicæ Arcadiæ. Et licet ſtatutis locorum in magos certa pœna non ſit ſtatuta, ut propterea dicendum videatur ad pœnam iuris civilis recurrendum, id tamen non procedit quando jus Romanum manifeſtâ deſuetudine apud nos receptum non eſt, uti loquitur D. Weſel in comm. ad novell. conſtit. Ultraj. art. 20. n. 12. Quod attinet incendiarios doloſos, illi de moribus ad ſimilitudinem ſupplicii tenentur, id eſt igne conſumuntur. Conſtit. crimin. Caroli 5. art. 41. 51. 125. vid. Rauchb. 2. quæſt. 10. Gilhauſ. arbor crimin. c. 2. tit. 11. Berlich. 4. concluſ. 24. 25. Anton. Matth. de crim. 48. tit. 5. c. 6. 7.

§. 6.

1. Quid ſit *parricidium*?
2. An à matre vel patre committatur?
3. Conſcii & adminiſtri etiam tenentur.
4. Quæ ſit pœna parricidii?
5. Quid *Jure Moſaico*?
6. Quid *Moribus*?

1. A*Lia deinde lex.*] Species homicidii atrocior, & propterea peculiari §. ſeparata à §. ſuperiori, eſt parricidium. Quo vocabulo Romulus teſte Plutarcho, & dein juriſconſulti, cujuſcunque hominis cędem complexi fuerunt. l. 2. §. 23. D. de origin. jur. Neque enim de cęde parentum lex erat lata, quod legiſlator neminem adeo nefarium exſtiturum arbitraretur, qui tanti ſceleris, omnia quodammodo ſcelera complectentis, reus fieret. Poſtquam vero primus L. Hoſtilius patrem interfeciſſet, quod poſt bellum cum Hannibale geſtum accidit, novitate inauditi flagitii admoniti Romani, aliquid ſtatuere voluerunt, quo cæteri ſimilia forte auſuri deterrerentur; id quod more majorum factum fuiſſe dicitur. l. 9. D. ad l. Pompej. de Parric. Cumque parricidii quæſtio proprium Quæſtorem non haberet, Cornelius Sylla dictator certum & perpetuum Prętorem conſtituit. Hinc lata eſt l. Cornelia de parricidiis, quæ parricidia vindicabat. Poſtmodum l. Pompeja de parricidiis lata eſt, quam tulit Cn. Pompejus conſul. Quâ lege cavetur, ut ſi quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, ſororem, patruelem, matruelem, id eſt fratrem conſanguineum & uterinum, patruum, avunculum, amitam, materteram, conſobrinum, conſobrinam, virum, uxorem, generum, nurum, ſocerum, ſocrum, privignum, privignam, patronum, patronam occiderit dolo malo, eâ pœnâ teneatur, quæ eſt ex l. Corneliâ de Sicariis. l. 1. l. pen. D. ad l. Pompej. de parricid. Gothefred. in not. ad d. l. 1. poſt Hottom. 5. obſ. 31.

Te-

Digitized by Google

Tenentur inſuper ex legis ſententiâ, qui pari aut propiori ſunt gradu, quam qui in d. l. 1. fuere enumerati. l. 3. D. eod. in quâ l. 3. particulam negantem delendam eſſe notat Hottom. 8. obſ. 31. & poſt eum Gothefred. in not. ad d. l.

Si quis parentis aut filii.] Ex l. Pompejâ de Parricidiis, ſaltem ex l. ſententiâ tenetur etiam mater quæ filium filiamve occidit, & avus qui nepotem interfecit. l. 1. D. ad l. Pompejam de parric. 2.

Non tamen ſi mater partum celaverit apud ſe editum, & mortuum dixerit, id ſemper probare tenebitur, quod etiam præſumi debeat partum mortuum fuiſſe. vid. Teſſaur. deciſ. 12 13. Boër. quæſt. 216. Perez. Cod. ad l. Pompej. de parric. n. 8.

Quod de matre infanticidâ dictum eſt, non idem patri liberos in poteſtate habenti de jure anteriori applicandum erit. Licet enim patria poteſtas magis in pietate quam atrocitate conſiſtere debeat. l. 5. in fin. D. ad l. Pompej. de parricid. Non tamen l. Pompeja videtur patrem liberos in poteſtate habentem comprehendiſſe, cui olim liberum erat, ſaltem permiſſum liberos necare. l. in ſuis. 11. de liber. & poſthum. Si tamen pater eos inauditos interfeciſſet, ex lege Corneliâ de ſicariis, poſt illam legem latam, accuſari poterat. l. 2. D. ad l. Cornel. de Sicar. l. 5. D. ad l. Pompej. de parricid.

Jure vero Cod. ex l. Conſtantini omnes parentes cujuſcunque ſexus non aliter atque liberi tanquam parricidæ tenentur. l. unic. Cod. de his qui parent.

Nec non is cujus dolo malo.] Non tantum pro parricidis habentur, qui occiderunt, verum etiam qui ſceleris fuere conſcii, vel coadjutores, ſive ſint liberi, ſive omnino extranei. §. 6. hoc tit. l. 6. D. ad l. Pompej. de parric. Propterea medicus, qui venenum paraverat ut patri daretur, etiam teneri dicitur. l. 2. D. eod. Quinimo qui ſcelus facere tentavit & conatus eſt, licet non perfecerit tanquam parricida incuſatur. l. 1. in fin. D. eod. Non aliter atque creditor, qui ad facinus perpetrandum pecuniam liberis vel parentibus ſubminiſtravit. l. 7. D. eod. Ut tamen qui nudam criminis ſcientiam habuit, nihil autem contulit, niſi quod non indicaverit, ordinariâ pœnâ non teneatur. l. 2. D. eod. vid. ad hæc omnia, Menoch. 2. arbitr. 355. n. 18. Gomeſ. in reſol. 3. n. 4. Farinac. quæſt. 120. Damhaud. prax. crimin. c. 80. n. 10. 3.

Et neque gladio neque ignibus.] Olim parricidii pœna nec gladius erat nec ignis, nec alia quæ ſolemnis, id eſt ordinaria & conſueta, verum tantum quæ in deorum contemptores, vel religionis violatores ſtatuta; cum qui parentes proximos contemnit, id eſt patrem vel matrem, avum vel 4.

 aviam,

Digitized by Google

aviam, alterum Deum ſpernere videatur. l. 9. §. 1. D. ad l. Pomp. de Parric. Ut more majorum (id eſt antiquo civitatis inſtituto, quod auctor ignoraretur) parricidæ virgis ſanguineis, quod facile ſanguinem provocent, verberati, culeoque id eſt ſacco coreaceo vivi inſuti cum cane, gallo gallinacco, viperâ & ſimiâ in flumen dejicerentur. l. 9. D. ad l. Pompej. de parric. vid. Coraſ. 1. miſcell. 5. quem reprehendit Turneb. 8. adverſ. 13. & Gothofr. in not. ad d. l. 9. Quod ſi vicinum non eſſet flumen, in mare projiciebantur; ut ita vivi elemento carerent aëris, & mortui ſepulturâ. d. l. 9. vid. Carol. Sigon. 1. de judic. 31. Cujac. 5. ſent. Paul. 24. Poſtmodum autem ex Hadriani conſtitutione parricidæ beſtiis fuere objecti, quaſi inumbrata eſſet pœna quondam recepta. d. l. 9. l. 1. Cod. de his qui parent. Verum ante Hadriani conſtitutionem ex l. Pompejâ de parricidiis eâ pœnâ parricidæ, (in latiori ſenſu accepto vocabulo d. l. 9. §. 1. l. 1. D. eod.) fuere puniti, quâ ſicarii ex l. Corneliâ; quæ erat deportatio & bonorum omnium confiſcatio. l. 1. in princ. D. eod.

Cur igitur antiquam illam pœnam quæ more majorum introducta erat quaſi novam hic nobis obtrudit Tribonianus, & legi Pompejæ eandem adſcribit? An quia ante Conſtantinum quaſi deſuetudine inumbrata, vel ſaltem non adeo ſolemnis? Verum potuit tum non fuiſſe in uſu, nec tamen propterea Pompejum auctorem habebit. An potius quia per l. Pompej. fuit quaſi renovata, ideoque Pompeji facta, non quidem origine, ſed approbatione? arg. §. pen. inſtit. procem. Negari tamen non poterit, quin Auguſto imperante etiamnum fuerit recepta, ut novâ confirmatione opus non habuerit. Suet. in vitâ Auguſti. vid. Hieron. Magium 4. Miſcell. 8. Cujac. Parat. Cod. de his qui parent. occid. Beſold. delib. jur. P. tit. ad l. Pomp. de parricid. q. 28.

Poſt l. vero Pompejam, poſt Hadriani conſtitutionem, ex lege Conſtantini, qui parentes aut liberos occidit, eâ tenetur pœnâ, quæ olim in parricidas ſtatuta fuit; in reliquis pœna l. Pompejæ, quæ erat eadem cum pœnâ ſicariorum ex l. Corneliâ, remanſit. l. unic. Cod. de his qui parent. vel liber. vid. plura de parricidio etiam conjugicidio, apud Tiraquell. de pœn. c. 44. Alciat. 1. reg. præſ. 3. Alex. ab Alex. genial. dier. 3. c. 3. Cælium Rhodigin. antiq. l. 6. & 6. c. 13. Heigium 2. quæſt. 33. Menoch. 6. præſ. 89. 90. & arbitr. caſ. 356. Berlich. 4. concluſ. 6. 7. 8. Metzger. conſil. crim. 6. vid. tit. jur. can. de his qui filios occiderunt.

JURE MOSAICO.

5. Non tantum qui patrem vel matrem occidit, verum etiam qui percuſſit licet mors non fuerit ſubſecuta, inſuper qui iis maledixit, moriendo morietur. Exod. 21. verſ. 15. 17. Levit. 20. verſ. 9. Deuter. 27. v. 16. Prov. 30.

Digitized by Google

30. v. 17. & 23. x. 22. Eam autem percuſſionem Rabbini intelligunt de percuſſione minime levi, ſed quæ fuerit cum livore aut vibice. Baba Cam. Cod. 1. c. 8. ∫. 5.

Neque cuiquam pœna Moſaica videri debebit irrationabilis, ſi cogitet percutere vel maledicere quendam parricidii gradum eſſe; ut propterea in novo teſtamento eam pœnam Salvator jure merito comprobaverit. Matth. 15. v. 4. Marc. 7. v. 10. Ameſ. 5. caſ. conſc. c. 26.

Rabbini vero circa parricidi gradum ſequentia tradiderunt; ejus quidem fuiſſe ultimum ſupplicium, verum tum demum, cum maledictio per propria Dei nomina facta fuiſſet. Quod ſi per nomina connotativa, tum ſolummodo pœnam fuiſſe vapulationem. Per ultimi vero ſupplicii pœnam ſtrangulationem, non alium pœnæ modum intelligi volebant: quod quando lex abſolutè mortem exigit, tum deſignet ſtrangulationem. Quam illi ipſi ita explicant, quaſi puniendus ad genua uſque ſtercori immergeretur, ejuſque collum duabus mappis utrinque conſtringeretur donec eſſet exanimatus; quæ dicebatur per ſudarium ſtrangulatio. Druſ. in not. ad Sulpit. Sever. p. mihi. 28. conſule etiam D. Hottinger. ad l. 60. jur. Hebræor.

MORIBUS.

Parricidii pœna pro legum municipalium & conſuetudinum diverſitate 6. varia eſt, Clarus ∫. parricidium. n. 5. Non autem eſtculeus (exceptâ Hiſpania. Gomeſ. 3. reſol. 3. n. 3.) ſed vel crurifragium, vel immerſio in aquam, vel vivi defoſſio, vel laceratio per canes, quibus objicitur damnatus. vid. Clar. d. loc. Farinac. quæſt. 120. Menoch. arbitr. 336. Gudel. 5. de iure noviſſ. 17. n. 12. Sand. 5. tit. 9. def. 11. Conſtit. crimin. Caroli 5. art. 35. 36. 131. 132. Salicet. Perez. Cod. de his qui parentes vel liber. n. 3.

Memini Ultrajecti manum ejus fuiſſe amputatam, qui ſocerum necaverat, dein capite truncatum. In patriâ meâ Heuſdæ meo tempore pater miles qui unam cum matre infantem necaverat, crurifragium paſſus eſt, ipſa vero ad palum ſtrangulata.

Ex conſuetudine Hungariæ & Tranſylvaniæ bona parricidarum regiæ majeſtati applicantur, qui eadem donandi cui velit, habet facultatem. Coll. jur. Hungar. & Tranſylv. part. 1. tit. 14.

In Anglia ſi maritum uxor occiderit viva incendio concrematur. Smith. de republic. Anglic. 2. c. 27.

Non tamen in parricidio conſuetudo punit ſolum conatum, ſicuti nec in homicidio ſimplici. Perez. Cod. de his qui parent. n. 4.

∫. 7.

Digitized by Google

§. 7.

1. Quid ſit *Falſum*?	3. Quæ pœna?
2. Quid *quaſi Falſum*?	4. Quid *Moribus*?

1. ITem *lex Cornelia de Falſis.*] Multas leges L. Cornelius Sylla dictator tulit, idque in reipublicæ emolumentum, licet ipſe rempublicam turbaverit. Ludovic. Vives declamat. in Syllam. Ita etiam legem tulit de falſis, præſertim teſtamentis, quæ ideo Cornelia teſtamentaria appellata. §. 7. hoc tit. l. 2. §. deinde. D. de Origin. jur. Sicuti ex alio capite, quod fuit de falsâ monetâ, lex Cornelia nummaria, vel monetaria eſt appellata. Gothefred. in not. ad Rubric. D. ad l. Cornel. de falſ.

Falſum in genere dicitur, quod non eſt verum, de quo prolixè agunt Metaphyſici, & ego in meâ *Primâ Philoſophiâ Reformatâ.* Hoc in loco, non quicquid verum non eſt, falſum eſſe dicetur, nec qui mentitur falſarius. l. 23. ibique Gothefr. D. de falſ. Verum id demum falſum, quod animo corrumpendæ veritatis, in alterius fraudem, dolo malo fit. l. 1. §. 1. & ſeq. D. l. nec exemplum. 20. Cod. ad l. Cornel. de falſ. Auth. presbyter. Cod. de epiſcop. & cleric. nov. 73. §. 1. Ut niſi alteri nocumentum inde contingat, vel generetur præjudicium, vel damnum, forenſi modo falſum commiſſum non dicatur. dd. ll. & l. 20. D. eod. Bajard. ad Clarum. §. falſum. n. 7. Farinac. de falſit. & ſimul. q. 150. n. 3. Potiſſimum lex Cornelia reſpicit eum, qui falſum teſtamentum, vel inſtrumentum ſcripſit, ſignavit, ſubjecit, recitavit dolo malo. §. 7. hic. l. 2. D. de falſ. ut tamen forte tempore Papiniani cujus eſt l. 13. §. 1. D. eod. pœnâ falſi non teneretur, qui recitavit.

Tenetur inſuper falſi qui verum inſtrumentum amovit, celavit, ſuppreſſit, eripuit. l. 2. D. eod. qui ſignum adulterinum fecit, ſculpſit, expreſſit, vel alterius ſigno, ſigillo, dolo malo uſus eſt. §. 7. hic. l. 13. l. 27. §. 2. D. de falſ. vid. Farinac. quæſt. 150. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 36. c 4. Brederod. loc. comm. in Bartol. in verb. ſigna ſigilla.

2. Quaſi falſum committit, qui id agit, quod ex SC. aut prudentum interpretatione pro falſo habetur. l. 1. §. fin. l. 16. §. 1. 2. D. de falſ. Ita ex SC. Liboniano quaſi falſum eſt, ſi teſtamentarius ſibi quid adſcribit volente, & jubente teſtatore, quod ſi eo invito, locus erit l. Corneliæ de falſis. Quaſi falſum eſt, ſi tutor cum fiſco contraxerit nondum redditis rationibus. l. 1. §. 9. D. de falſ. Azo in ſumm. Cod. eod. n. 10.

Et quia falſum infinitis fere modis committitur, quos omnes ſi referrem inſtituti rationem excederem, & ſcopum imperatoris Juſtiniani, quem ſibi circa judiciorum publicorum enarrationem habuit propoſitum, eapropter ſtudioſum juvenem ad DD. remittam. Conſuli itaque circa hanc

materiam

Digitized by Google

materiam poterunt. Farinac. loc. cit. Sneidw. Harpricht. ad Inſtit. hoc tit. Damhaud. prax. crim. c. 63. 121. 122. 123. & ſeqq. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 36. c. 1. & ſeqq. Menoch. 2. arbitr. 305. & ſeqq. Gilhauſ. arbor crimin. c. 2. tit. 26. Althuſ. dicajol. 1. cap. 104. Anton. Matth. de crimin. 48. tit. 7. Leeuw. cenſur. forenſ. 5. c. 6. Conſtit. crim. Carol. 5. art. 111. 112. 113. Mejer. colleg. Argentorat. D. tit. de falſ.

Ejuſque legis pœna.] Olim falſi pœna erat, ut convictus de ſaxo dejiceretur. Gell. 22. Noct. Attic. 1. Alex. ab Alexandr. 6. genial. dier. c. 10. Hodie in liberis hominibus eſt deportatio, in ſervis ultimum ſupplicium. §. 7. hoc tit. l. 1. §. fin. D. de falſ. Paul. 4. ſent. 7. & 5. ſent. 25. Eaque pœna pro delicti qualitate, in liberis hominibus vel remittitur vel etiam intenditur uſque ad ultimum ſupplicium. l. 13. §. 1. l. 21. in fin. l. 10. l. 27. §. 2. l. 32. §. 1. D. eod. l. 1. 2. Cod. de falſ. monet. Ut poſtmodum tamen videatur facta eſſe non capitalis. l. 22. in fin. Cod. de falſ. l. 18. in fin. Cod. de tranſact. nov. 17. c. 1. nov. 42. Cujac. Parat. Cod. de falſ. vid. Tiraquell. de pœn. temper. c. 14. 3.

MORIBUS.

Qui falſum committit in monetâ, ultimo afficitur ſupplicio, qui falſum instrumentum conſcripſit, qui manum alterius imitatus eſt, quandoque manu, quandoque pollice truncatur. In cæteris caſubus mitius punitur, & ſæpe etiam ille, qui falſum ſcripſit inſtrumentum, ut pœna moribus ſit arbitraria. Clarus §. falſum. n. 40. Menoch. 2. arbitr. 303. 306. & ſeq. Gomeſ. ad l. 80. Taur. Farinac. de falſ. q. 150. Althuſ. 1. dicajol. 104. n. 87. & ſeqq. Bugnon. 2. ll. abrog. c. 227. Conſtit. crimin. Carol. 5. art. 111. 112. 113. Zyp. not. jur. belgic. libr. 9. tit. de falſ. Chriſtin. vol. 4. deciſ. 199. n. 11. 12. Perez. Cod. de falſ. n. 18. 4.

De conſuet. Hungariæ & Tranſylvaniæ, qui falſis litteris in judicio utitur, aut ſigillis alienis, aut falſam monetam cudit, excidit omnibus bonis, quæ Princeps vel eo vivo cuivis donare poteſt. Collector iſtius jur. part. 1. decret. 14.

Quaſi falſum etiam moribus punitur, adeoque obtinet Libonianum, ut tamen excuſent ſacerdotem, qui ſuâ manu quid adſcripſit ſuæ eccleſiæ, quaſi id non fecerit ſui commodi causâ, ſed eccleſiæ contemplatione. Perez. Cod. de his qui ſibi adſcrib. n. fin. Excuſant etiam notarium, qui ſibi aliquid adſcripſit mercedis nomine. Clarus §. falſum. 223. Aliter in ditionibus Belgii, quæ Hiſpano parent, ubi notarii, quique eorum vice funguntur, nec ſibi nec parentibus ſuis intra 4. gradum quid adſcribere debent. Edict. ann 1611. art. 4. Zoeſ. D. de falſ. n. fin. vid. Grammat. deciſ. 231. Peck. de teſtam. conjug. 3. c. 12. Mantic. de conj. ult. vol. 1. c. 6. n. 5. 7.

§. 8.

1. Quando *l. Julia* de vi locum habeat?
2. Quid ſit vis publica, quid privata?
3. Quæ pœna *l. Julia* de vi publicâ?
4. Quid *Moribus*?
5. Quæ pœna *l. Juliæ* de vi privata?
6. Quid *Moribus*?
7. Quis committat *raptum*?
8. Quæ pœna *raptus*?
9. Etiam tenentur auxiliatores.
10. Quid *jure Divino*?
11. Quid *Moribus*?
12. Quid *jure Canonico*?

1. *Item l. Julia.*] Quandoquidem jus civile vim deteſtatur, quæ eſt majoris rei impetus cui reſiſti non poteſt, tit. D. quod met. cauſ. & de vi & de vi armat. ideo odio violentiæ variæ leges latæ fuerunt. Eſt enim l. Julia & Plautia, quæ conjunguntur, in quantum ad eundem tendunt effectum, dum vi poſſeſſarum rerum inhibent uſucapionem. §. 2. Inſtit. de uſucap. Plautiam à Catulo conſule; unâ cum Plautio Tribuno plebis, poſt Lepidum conſulem pulſum, latam ſcribit Sigon. 1. de judic. 33. Eamque ante Juliam latam eſſe notant interpretes. per l. non ſolum. §. ſi dominus. D. de uſucap.

Lex vero Julia lata eſt, non à Cæſare, verum ab Octaviano Auguſto, qui propter adoptionem dictus eſt Julius. Tulerat quidem Cajus Julius Cæſar legem de vi. Cicero Philipp. 1. verum aliam poſtmodum tulit Auguſtus: ut cum ll. poſteriores præſtent prioribus, l. fin. D. de princ. conſtit. probabile ſit eam quæ eſt Auguſti in libros juris noſtri relatam eſſe. Præter eam l. Juliam quæ eſt de uſucapione rerum vi poſſeſſarum, eſt alia, quæ ad publica judicia pertinet; cujus ſunt duo ſumma capita; alterum de vi publicâ, alterum de vi privatâ. Quicquid enim per vim fit, in alterutram violentiæ ſpeciem cadere debet. l. hoc jure 152. D. de regul. jur. Si modo fiat per vim injuſtam: neque enim aliam lex Julia coercet; cum quod juſtum eſt, pœnæ vel vindictæ legis non ſubjaceat. arg. l. 2. 3. Cod. ad l. Cornel. de ſicar.

Unde ſi quid vi fatali, quam Græci Θεῦ βίαν, appellant, acciderit, non erit locus l. Juliæ de vi. Nemo enim futuros caſus prævidere poteſt, & ſi ſolitos in ſe ſuſceperit, non tamen ſecundum DD. de inſolitis tenebitur. Nunquam vero tenebitur ut incidat in judicium aliquod publicum de vi publicâ vel privatâ. vid. l. ex condict. 15. l. ſi merces. 25. §. vis major. D. locat. l. 24. §. ſervus. D. de damn. infect. l. 11. §. item. D. de Minor. l. 3. §. 1. in fin. D. Naut. caup. ſtabul. ibique in not. Gothefr. l. 1. §. 10. de Magiſtr. conven.

Non itidem locus erit l. Juliæ. de vi, ſi vis humana, ſed quæ ab hoſtibus eſt

eſt illata, ſive iis per vim reſiſtamus, ſive ipſi nobis. Id enim utrinque jure belli licet, ut vim vi repellamus; nec alter alterius legibus tenetur, quod extra territorium jus dici nequeat. l. fin. D. de juriſd. l. 24. D. de captiv. & poſtlim. reverſ.

Non denique, ſi vis humana nobis à civibus noſtris eſt illata, & quidem juſtè, dum vim vi repellunt. l. 1. §. 27. D. de vi & de vi armat. vel à Magiſtratubus, dum coercent cives contumaces, & non obtemperantes. tit. D. ſi quis jus dicenti, l. 68. D. de rei vindic.

De vi publicâ ſeu privatâ.] Olim vis publica dicebatur, quam contra jus 2.
perſona publica, quæ cum imperio & poteſtate eſt, inferebat. Privata, quam privatus quilibet non jure faciebat. Paul. 5. ſent. 25. §. 3. ibique Cujac. l. 7. D. de vi public. Hodie vis publica definitur, quæ fit armis, privata quæ ſine armis. §. 8. hoc tit. & §. 6. in med. Inſtit. de interdict. Quæ deſcriptiones licet ut plurimum obtineant, & deſumptæ ſint ab eo, quod utplurimum evenit, quomodo pleræque in jure ſunt definitiones, non ſemper tamen applicari poterunt, jure publico inſpecto. Malim itaque vim publicam definire, quod contraria ſit rei jurive publico principaliter. Zoeſ. poſt. Cujac. D. de vi public. n. 1. Eaque etiam ſine armis fieri poteſt, quando ſine iis reſpublica vel utilitas publica offenditur. l. 3. 5. 7. l. 8. 10. l. fin. D. de vi public. Et libero corpori ſine armis vis fieri poteſt, quæ tamen pro vi publicâ habebitur, quod libertatis publica ſit tutela. l. 2. D. ne de ſtat. defunct. Cujac. Parat. Cod. de vi public. vid. eundem. 6. obſ. 4. Duaren. 1. diſp. 22. Menoch. 2. arbitr. 336. 394. Gædd. ad l. 41. n. 10. D. de verb. ſignif. Fachin. 9. controv. 102. Zoeſ. D. de vi public. n. 1.

Verum an quemadmodum vis publica ſine armis, ita etiam vis privata armis eſſe poterit? Ita videtur ſtatuendum, quando quæ vis armis eſt illata potiſſimum & primario lædit jus privati. vid. Paul. 5. ſent. 26. Althuſ. 1. dicæjol. 106. n. 3. Eapropter forte in multis caſubus, in quibus locus eſt judicio l. Juliæ de vi publicá, etiam admittitur judicium l. Juliæ de vi privatâ. l. 10. §. 1. D. de vi public. junctâ l. 2. D. de vi privat. & l. 8. D. de vi publ. junctâ l. 4. D. de vi privat. & l. 3. §. 6. D. de vi public. junct. l. 5. D. de vi privat. vid. Althuſ. 1. dicæjol. 106. n. 6. 7. Matth. de crim. 48. tit. 4. c. 3. n. 2.

Sed ſiquidem armata vis.] Pœna l. Juliæ de vi publicâ eſt aquæ & ignis 3.
interdictio, in cujus locum ſucceſſit deportatio, quæ jure anteriori bonorum ademptionem includebat. §. 8. hoc tit. l. 10. §. fin. D. de vi public.

Exacerbatur hæc pœna in ſervis, qui inſcio domino violentiam commiſerunt, nam ultimo ſupplicio afficiuntur, & ſi jubente domino, in me-

Digitized by Google

tallum damnantur. l. 8. Cod. de vi public. Quo in caſu juſſus domini, etiam in atrocioribus pœnæ tribuit mitigationem, contra juris regulam.

Exacerbatur in eo, qui cum telo in turbâ effregit ædes, nam capitis punitur. l. pen. in princ. D. de vi public. Ut ſi non in turbâ id fecerit, extra ordinem teneatur. l. 1. §. fin. l. 2. D. de effract. & expilat.

In incendiario, qui plerumque vivus exuritur l. capitalium. 28. §. incendiarii. D. de pœn. In caſu, quo ex tumultu aut violentiâ cædes alicujus eſt ſubſecuta. l. quoniam. 6. Cod. de vi public.

In caſu quo per ſervum vim facit dominus: nam ſi honeſtior, deportatur, ſi humilior, ultimo ſupplicio afficitur. l. ſervos. Cod. de vi public.

In caſu quo puer vel mulier per vim ſtupratur. l. 1. §. qui puero. D. de extraordin. crimin.

MORIBUS.

4. Violentiæ publicæ certa pœna non videtur eſſe ſtatuta, ut ea dici poſſit arbitraria. Clarus §. fin. q. 83. n. 4. Decian. de crim. 8. c. 18. n. 19. Menoch. arbitr. 330. Thoming. deciſ. 34. n. 37. Fachin. 9. controv. 51. circa fin. vid. Leeuw. cenſur. forenſ. 5. c. 22. Manum tamen ei amputatam memini, qui armis juſtitiæ miniſtris reſtiterat, eoſque vulneraverat. vid. Bald. in auth. ſed novo jure. Cod. de furt. & ſerv. fugit. Weſemb. Parat. D. de vi public.

In imperio qui ſunt pacis publicæ violatores, pœnâ proſcriptionis ſeu banni afficiuntur. Gail. 1. c. 7, & ſeqq. de pace public.

Statuto noſtræ civitatis rubric. 42. quatuor violentię ſpecies, vel potius quatuor modi capite puniuntur.

Si quis vi in alienas ædes irruerit, dominum vel inquilinum malè multaverit, vel expulerit.

Si virginem, viduam aut ſanctimonialem per vim compreſſerit.

Si hujuſmodi fœminam rapuerit, aut ſi cujus ope conſilio id factum fuerit. Si vias publicas infeſtaverit, vel aliquem latronis more ſpoliaverit. vid. Anton. Matth. de crim. 48. tit. 4. c. 4. n. 3. & ſeqq. Modeſtin. Piſtor. quæſt. 104. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. 36. c. 25. Berlich. 4. concluſ. 22. & 5. concluſ. 41. Althuſ. 1. dicajol. 106. & ſeq. & c. 138. 139. Chriſtin. 2. deciſ. 114. Conſtit. criminal. Carol. 5. art. 119. 128. ibique comm.

5. *Si vero ſine armis.*] Pœna l. Juliæ de vi privatâ, eſt tertiæ partis bonorum publicatio cum infamiâ. §. 8. hoc tit. l. 1. D. de vi privat. l. fin. D. eod. l. infamem. D. de public. judic. adeoque cautum eſt ne Senator ſit, aut decurio, neve ullum honorem capiat, neve in eum ordinem ſedeat, neve judex ſit. d. l. 1. in princ. Poteſt etiam quis extra ordinem quandoque

que

que puniri, idque ex Principum conſtitutionibus in cauſâ naufragii. l. 1. §. fin. D. de vi privat. vel etiam relegari, arg. l. 2. D. de termin. mot. l. quoniam. Cod. de vi privat. Azo in ſumm. Cod. eod. n. fin.

Creditor vero, qui propriâ auctoritate rem ſibi debitam per vim occupat, inſuper jus crediti amittit. l. 12. in fin. D. quod met. cauſ. l. pen. D. de vi privat. l. 5. 7. Cod. eod. Dominus autem qui rem propriam auctoritate propriâ per vim aufert, amiſſione ſuæ rei punitur. Non dominus, qui rem ſuam eſſe putabat, rem cum ejuſdem æſtimatione reſtituere cogitur. l. 7. Cod. unde vi.

MORIBUS.

Violentiæ privatæ pœna de moribus videtur arbitraria, idque pro admiſſi qualitate. vid. Clarum §. fin. quæſt. 83. n. 4. Menoch. arbitr. caſ. 330. 389. Damhaud. prax. crim. c. 100. n. 8. Fachin. 9. controv. 51. 6.

Exiſtumant inſuper creditorem qui vim facit debitori, jus crediti non amiſiſſe. Autum. Conſ. du droict. in l. exſtat. D. quod met. cauſ. Imbert. Enchir. jur. Gall. v. pœnæ pecuniariæ.

Sin autem per vim raptus.] Violentiæ atrocioris modus eſt, quando virgo, vidua honeſta, uxor alterius, vel ſanctimonialis, per vim abducitur, vel rapitur cauſâ libidinis. §. 8. hic. raptores. 54. Cod. de epiſcop. & Cleric. l. unic. cod. de rapt. virgin. Quod etiam ad mulierem, quę mulierem, ad marem, qui marem nefandæ libidinis gratiâ rapuit, extendendum putant. Arg. d. l. unic. Cod. & l. 8. §. pen. D. Quod Met. cauſ. vid. Clarum in §. raptus. Hippol. ad d. l. unic. n. 223. Anton. Matth. de crim. 48. tit. 4. c. 2. n. 3. Quinimo idem ſponſæ per ſponſum raptæ plerique applicant, quod nondum ſit ducta, nec in poteſtatem mariti pervenerit. arg. d. l. unic. Azo in ſum. cod. eod. vid. Gomeſ. ad l. 80. Tauri. n. 38. Perez. cod. de rapt. virgin. n. 8. Zoeſ. D. ad l. Jul. de vi. public. n. 11. 7.

Nec intereſt, per vim, an per metum mulier fuerit abducta, an per promiſſa, pretium, blanditias, inſidias, aut alias pravas perſuaſiones. l. 1. §. fin. D. de variis & extraord. crimin. l. 3. D. ad. l. Jul. de vi public. l. 29. §. fin. D. ad l. Jul. de adult. unic. verb. ſive volentibus. Cod. de rapt. virgin. Nov. 143. c. 1. Si tamen mulier ſponte & non inducta conſenſum adhibuerit, ab ordinariâ pœnâ raptor excuſabitur. arg. d. l. unic. Cod. Perez. cod. eod. n. 3. Ut tamen eam conſenſiſſe per raptorem ſit probandum. vid. Farinac. quæſt. 145. n. 147. Etiam ab ordinariâ pœnâ immunis erit, qui meretricem cauſâ libidinis invitam rapuit, vel per vim compreſſit. arg. l. 39. D. de furt. d. l. unic. Bartol. in d. l. 39. vid. Menoch. caſ. 291. n. 9. & caſ. 535. n. 29. Farinac. quæſt. 145. n. 43. 172. Zoeſ. ad l. Jul. de vi public. n. 12. 14. Perez. Cod. de rapt. virgin. n. 11.

 Tunc

8. *Tunc & raptores.*] Pœna raptus eſt ultimum ſupplicium. §. 8. hoc tit. l. 25. D. de injur. Nam & cædis dicitur reus. l. unic. Cod. de rapt. virgin. neque convicto condemnato appellandi dabitur poteſtas. d. l. unic. verb. quibus. & in flagranti crimine deprehenſus impune occidi poterit. d. l. unic. vid. Nov. Leon. 35. Azo in ſum. cod. eod. n. 2. Inſuper condemnati bona ipſi adimuntur, quæ non fiſco, ſed raptæ virginis parentibus applicantur, vel etiam ipſi raptæ aſſignantur, ſi modo mulier ingenua, nec cum raptore nuptias elegerit. d. l. unic. Nov. 143. 150. aliter fiſco applicabuntur. d. l. unic. §. 1. 2. Nov. 150. Et in omni caſu legitima raptoris liberis legitimis, quos poſt ſe reliquit. arg. l. cum ratio. D. de bon. damnat. Quod ſi quæ rapta eſt ſit ſanctimonialis, bona raptoris cænobio quoad proprietatem, ipſi raptæ quoad uſumfructum applicabuntur. l. 54. §. bona. Cod. de epiſcop. & cleric. Nov. 123. c. 43 Neque hoc ipſum mutatum cenſeri debet per nov. 143. Menoch. 2. arbitr. 291. Farinac. quæſt. 145. n. 7. & ſeqq. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 36. c. 8. Anton. Matth. de Crim. 48. tit. 4. c. 2. n. 14.

9. *Et ii qui opem huic flagitio dederunt.*] Non ſolum qui ſceleris ſunt auctores puniuntur, verum etiam qui opem huic flagitio dederunt; ergo conſcii, cooperatores, & nutrices. §. 8. hoc tit. d. l. unic. Et ſi fuerint mancipia, qui adjuvarunt facinoris auctorem, ii concremantur. d. l. unic. Parentes autem mulieris raptæ, qui accuſationem diſtulerunt, vel ſuper crimine tranſegerunt, etiam pœnis debitis ſubjiciuntur, non quidem ultimi ſupplicii, verum deportationis. Quæ omnia in hoc crimine ſunt ſingularia. Quibus & ſequentia ſuperaddi poterunt; quod pœna raptus ad eos extendatur, qui ante Juſtiniani conſtitutionem crimen commiſerant. d. l. unic. Quod dominium bonorum raptoris ipſo jure, id eſt legis poteſtate rectâ viâ, citra naturalem apprehenſionem ad raptam, vel ejus parentes tranſeat. Nov. 143. Quod illuſtres perſonæ, aliter fori privilegio gaudentes illud in caſu propoſito amittant. l. 3. in princ. & §. viros. Cod. Ubi Senat. vel Clariſſ. d. l. unic. Cod. verb. ſine fori præſcript.

JURE DIVINO.

10. Pœna mulierem per vim comprimentis eſt ultimum ſupplicium; abducentis nō videtur certa pœna eſſe ſtatuta, niſi quod Deus deteſtetur omnem injuriam viduæ, aut orbæ illatam. Deuter. 22. verſ. 25. Exod. 22. verſ. 22.

MORIBUS.

11. Pœna raptus eſt ultimum ſupplicium; quod tum maxime admittunt, cum mulier per vim eſt ſtuprata. Clar. §. ſtuprum. n. 9. Joh. Faber ad §. 8. hoc tit. Perez. Cod. de rapt. Virgin. n. 1. Unde Friſonum ſtatuto, is demum morte punitur, qui raptui ſtuprum junxit. lib. 2. ſtat. Friſ. tit. 12.

Quod

Digitized by Google

Quod etiam ſecundum quorundam in Galliâ mores in meretrice per vim compreſsâ, tradit Autumnus in cenſur. gallic. qui refert Carinum quem ad furcas damnatum fuiſſe Senatuſc. Burdegalenſi, de ann. 1598. quod reluctantem meretricem vi ſtupraſſet licet alii & rectius velint talem arbitrio judicis eſſe puniendum. vid. Clarum §. raptus. n. 9. Covarr. 3. variar. reſol. 4. n. 2.

Mitigari etiam ſolet pœna de moribus in eo qui mulierem conſentientem abducit, ſaltem citra violentiam. In tantum etiam ut inter raptorem & raptam matrimonium iniri poſſit; ne tamen eo ipſo præjudicium fiat judicio publico. Sand. 5. tit. 9. def. 10. vid. Gomeſ. ad l. Tauri. 80. n. 44. Damhaud. prax. crim. c. 95. n. 18. Sneidw. & Harpricht. ad §. 8. hoc tit. Conſtit. crimin. Caroli 5. art. 118. cum comm. Et conſtit. Ordinum Provinciæ Ultraject. de anno 1650. Maji 30. & Anton. Matth. de crim. 48. tit. 4. c. 2.

JURE CANONICO.

Nullam pœnam capitalem raptorem incurrere de jure Canonum ſcribit Panorm. in c. cum cauſa. de raptor. Et quidem jure anteriori pœna raptus erat flagellatio, incarceratio, vel pœna pecuniaria. vid. c. in archiepiſcopatu. de adult. jure poſteriori eſt excommunicatio cum infamiâ. Concil. Trident. ſeſſ. 24. ſuper reform. matrim. Quo etiam jure ſubſiſtit matrimonium cum raptore, ſi mulier in libero loco conſtituta poſtmodum in matrimonium conſentiat. c. fin. de raptor. Concil. Trident. ſeſſ. 24. c. 6. de reform. matrim. vid. Ritterſhuſ. de differ. jur. civil. & canon. & ad novell. p. 12. c. 11. n. 7. 8. 12.

Nec jure canonum rapi intelligitur, quæ volens ſequitur procum, forte ob præcedentem tractatum cum virgine de matrimonio ineundo habitum. c. pen. & ult. de raptor. Quod ſi non præceſſerit de nuptiis ineundis tractatus, & ſi puella volens raptoris deſiderio adquieverit, nihilominus punietur raptor. c. lex illa. 27. q. fin. c. lex illa. 36. q. 1. c. 1. 36. cauſ. quæſt. 2. c. 1. c. puellis. c. reos. de adult.

§. 9.

1. Quid ſit *peculatus* in ſpecie?	4. Quid *moribus*?
2. Quid *ſacrilegium*, & quæ pœna *ſacrilegii*?	5. Quid *jure Canonico*?
3. Quid *jure Divino*?	6. Quæ pœna *peculatus*?

ITem *lex Julia peculatus.*] Sub peculatu in genere continetur pecunia ſacra, religioſa & publica. l. 4. §. 9. hoc tit. l. 4. in princ. D. ad l. Jul. pecul. In ſpecie peculatus ſacrilegio opponitur, & eſt furtum pecuniæ publicæ ſeu fiſcalis, non ab eo factum, cujus ea periculo eſt. d. §. 9. l. 6. §. fin. l. 9. §. 2. 1.

9. §. 2. D. ad l. Jul. pecul. Unde qui rem civitatis, vel municipii aufert, furti non peculatus ex l. Juliâ tenetur. l. ob pecuniam. 81. D. de furt. licet etiam ex poſterioribus Principum conſtitutionibus peculatus conveniri poſſit l. 4. §. 7. D. ad l. Jul. pecul. Duaren. 2. diſp. 29. aliique apud Gothefred. in d. l. 4. vid. Lyclam. 3. membr. 5. Bacchov. vol. 2. diſp. 32. theſ. fin. lit. E. Sicuti uno in caſu, qui cujuſdam privati pecuniam abſtulit peculatus eſt reus. Ut ſi quis ſimulet ſe fiſci creditorem apud debitorem fiſcalem, & ita pecuniam illi auferat, quam fiſco debebat. l. 9. §. 3. ad l. Jul. pecul.

2. *Vel rem ſacram.*] l. Juliâ peculatus etiam coërcetur ſacrilegium; cujus appellatione minus propriè de jure civili continetur ablatio ſacri privati, vel rei prophanæ è loco ſacro, vel rei ſacræ è loco prophano. l. 9. §. 1. D. ad l. Jul. pecul. vel etiam alterius cujuſdam juris violatio. l. 30. Cod. de adult. l. 1. in princ. D. ad l. Jul. Majeſt.

Magis propriè, quando commiſſum lex Julia peculatus vindicat, ut ad ejus pœnam pertineat. Et eo ſenſu forenſi modo ſacrilegium committit, qui divinam legem contemnit, qui de judicio principali diſputat, vel illud in dubium trahit. l. 1. l. 3. Cod. de crim. ſacrileg. Qui adminiſtrationis officium in ſuâ Provinciâ petit. Qui in ſacrum jus peccat, violando ędes ſacras, vel perſonas eccleſiaſticas, vel turbando publica ſacra. l. 1. 2. Cod. de crimin. ſacril. l. 12. Cod. de epiſc. & cleric. c. quiſquis. 16. quæſt. 4.

Propriiſſime, dum fit furtum rei ſacrę publicæ de loco ſacro. Et in eâ ſignificatione definiri poterit, quod ſit furtum pecuniæ publicæ ſacræ vel religioſæ è loco ſacro vel religioſo, non ab eo factum, cujus fuit periculo. l. 5. l. 6. in princ. l. 9. §. 1. 2. D. ad l. Jul. pecul.

Neque obſt. quod locus ſacrilegium faciat, quaſi & ille videatur ſacrilegus, qui rem privatam ex æde ſacra furatus eſt, uti DD. accipiunt l. 16. §. locus. D. de pœn. qui cenſent d. l. continentem juriſconſulti reſponſum per Conſtitutionem Principis abrogari, quod jus Cęſaris ſit potentius reſponſo juris periti. arg. l. 6. in fin. l. 7. D. de rerum diviſ.

Quoniam d. l. 16. hunc ſenſum non incommodè meo judicio admittet, quod *locus*, id eſt, *etiam locus*, faciat ſacrilegum, & furem à ſacrilego ſeparet. Nam ſacrilegus non eſt qui rem ſacram publicam è loco privato abſtulit, licet furti nomine teneatur.

Pœna ſacrilegii ita definiti eſt ultimum ſupplicium. l. 9. in princ. D. ad l. Jul. pecul. Ut tamen pro qualitate perſonæ, rei conditione, pro ratione temporis, ætatis, ſexus vel durius vel mitius crimen puniatur.

Alii enim ad beſtias damnantur, alii vivi exuruntur, alii in furcâ ſuſpenduntur, alii metalli pœna coërcentur; etiam honeſtiores quandoque verbe-

verberati & tonſi deportantur. l. 6. in princ. l. 10. §. 1. l. 11. §. 1. in fin. D. ad l. Jul. pecul. Alii denique extra ordinem puniuntur. l. 4. §. 2. D. eod.

Jure Divino.

Sacrilegium proprie dictum, quando quod Deo devotum eſt, vel debitum, vel oblatum, dolo malo ipſi aufertur, vel eripitur, vel ab uſu ſacro in uſum prophanum convertitur, duriſſimè puniri, exemplo Achani colligere licet Joſ. 7. ibique comment. & exemplo Ananiæ & Zapphiræ, Actor. 5. 3.

Moribus.

Pœnam ſacrilegii volunt eſſe arbitrariam, & extraordinariam, ut tamen ſemper ſit capitalis. Papon. 4. arreſt. 10. n. 3. Gothefred. in not. ad l. 9. in princ. D. ad l. Jul. pecul. Perez. Cod. de crim. ſacril. n. 3. Secundum Statut. Ultraj. rubr. 39. art. 6. laquei pœna in ſacrilegos conſtiruitur. Ad quæ vid. Anton. Matth. de crimin. 48. tit. 10. c. 6. Juxta Conſtitutionem crimin. Caroli 5. art. 171. non tantum ille ſacrilegii crimini implicatur, qui rem ſacram è loco ſacro, ſed etiam qui rem ſacram è loco prophano, qui rem prophanam è loco ſacro ſuffuratus eſt. Etiam qui eleemoſynas furatur, id eſt pecuniam in uſum pauperum deſtinatam. Omnes enim prænominati ultimo ſupplicio afficiuntur, niſi res minoris pretii ſit ablata, vel circumſtantiæ aliquod temperamentum admittant. art. 172. 173. 174. ibique comm. Matth. Stephan. vid. plura de Sacril. apud Clarum, §. ſacrilegium. Menoch. 2. arbitr. 389. Farinac. tom. 7. quæſt. 172. Speckh. cent. 1. quæſt. 83. Bocerum de furt. c. 2. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. univerſ. libr. 33. c. 14. 15. Damhaud. prax. crimin. c. 111. 112. 4.

Tantum autem abeſt, ut quis in ſacrilegium incidat, qui in ſuâ Provinciâ petit adminiſtrationem, ut non alii fere ubique locorum, quam originarii admittantur. Cujac. parat. Perez. Cod. de crim. ſacril. n. 4. Zoeſ. D. ad l. Jul. pecul. n. 9.

Jure Canonico.

Tribus modis jure canonico ſacrilegium committitur, vel quando ſacrum de ſacro, vel ſacrum de prophano, vel prophanum de ſacro ablatum eſt. Inſuper ſacrilegium committitur, quando eccleſiaſtica perſona læditur, quando fornicatio in loco ſacro committitur, quando eccleſiæ vel cæmiterii violatur immunitas. c. omnes. c. quiſquis & ſeq. 17. q. 4. c. fin. de conſecrat. eccleſ. Barboſ. alii DD. ibidem ad l. 10. n. 8. Cod. de epiſcop. & cleric. Mitior etiam hoc jure ſacrilegorum pœna eſt, quam de jure civili, ut qui poſt trinam admonitionem excommunicantur. c. fraternitatis 12. quæſt. 2. Et ſi fuerit clericus factus ſacrilegus, infamiam incurret, privabitur beneficio & officio. c. ſi forte. 17. quæſt. 4. Quandoque pœnâ quadrupli multatur, eique injungitur pœnitentia. c. in legibus 12. q. 2. 5.

6. *Sed & ſiquidem ipſi judices.*] Pœna ordinaria l. Juliæ peculatus olim erat aquæ & ignis interdictio, in cujus locum ſucceſſit deportatio. Præter eam etiam datur quædam pœna pecuniaria in quadruplum ejus quod ablatum eſt, quæ morte rei non extinguitur, verum adverſus hæredem intra annum à morte rei computandum exercetur. l.6.§.2.in fin.l.fin.D.ad l.Jul.pecul.l.2. D. ad l. Jul. repet.

Et ſi judices peculatum commiſiſſent, illi jure anteriori eâ tantum pœnâ tenebantur, quæ erat ex l. Juliâ de ambitu, vel repetundarum, id eſt, mulctabantur & ignominiâ afficiebantur. Quæ etiam pœna per nov. Leonis 105.eſt reducta. Verum jure Cod. ultimo ſupplicio judices afficiuntur, qui tempore adminiſtrationis peculatum commiſerunt; qui judicibus miniſterium ad hoc crimen perpetrandum exhibuerunt; qui pecunias ab iis ſubtractas ſcientes ſuſceperunt. §.9.hoc tit. l. unic. Cod.de crimin. pecul. cæteri nonniſi deportatione puniuntur.d.§.9.d.l.unic.Cujac.parat.Cod.eod. Pacius diſp.29.inſtit.n.17.

Ut tamen priorem pœnam etiam de conſuetudine retinendam eſſe ſtatuat Anton. Matth. de crim. 48. tit. 10. c. 2. n. 2.vid.de peculatu, Farin.tom.7. oper. crimin. quæſt.171.Damhaud.prax.crim.c.117.Treutl.vol.2.diſp.32. theſ.9.Berlich. 5.concluſ.57.Hœnon.diſp.24.theſ.4.litt.E.

§. 10.

1. Quis *plagiarius*?
2. Quæ *plagii* pœna?
3. Quid *jure Divino*?
4. Quid *Moribus*?
5. Quid *jure Canonico*?

1. E*St & inter publica judicia l.Fabia.*] l. Fabia de plagiariis, vel ut alii legunt, Flavia lata eſt in plagiarios, (lavernæ, & fragani dicti) qui homines liberos vel alienos ſervos πλαγίως, id eſt doloſè intercipiunt vel ſupprimunt. Licet alii eos à plagâ velint denominatos, quod grandem plagam, id eſt grande malum inferant parentibus. Azo in ſumm. Cod.ad l.Fabiam de plagiar.n. 1.vid.Alciat.1.parerg.47.

Eſtque delicti genus à furto ſeparatum, quod publicum non eſt; cum inter publica judicia plagium referatur. §. 10. hoc tit. Præterquam quod liberi hominis furtum non fiat, ſicuti nec ſervi alieni, niſi quando intercipitur lucrifaciendi gratiâ.l.pen.Cod.ad l.Fab.de plag.l. 10.Cod.de furt.

Et quidem ex l. Fabiâ tenetur, qui ſciens dolo malo, & quidem animo intervertendi liberum hominem invitum emit, vendidit, celavit, intercepit; vel ſervum alienum dolo malo abduxit, celavit, retinuit; vel ei ſuaſit, ut in fugam ſe daret.l.1.& ſeqq.D.ad l.Fab.de plag. l.1.5.6.7.9.10.15.Cod.eod. Azo in ſumm.Cod.eod.n.1.Gothefr.ad rubric.D.eod.Carpzov.crim.p.2.q. 83.n.86.Anton.Matth.de crim.48.tit.12.c.1.

Quæ

Quæ interdum capitis pœnam.] Pœna hujus delicti publici vel civilis eſt vel criminalis. Civilis illa, quæ olim obtinebat, quando nonniſi pecuniarie de plagio quis conveniebatur. Unde videtur illis criminibus eſſe ſubjectum in ſerie titulorum P. ex quibus pecuniaria pœna eſt. Cujac. Parat. D. ad l. Fab. de plagiar. 2.

Verum pœna pecuniaria in uſu eſſe deſiit, quâ olim *tenebatur*, uti legendum in l. fin. Cod. eod. Duaren. 2. diſp. 20. ſic ut omnes capitali ſupplicio aſficiantur, & interdum pœnâ capitis, uti loquitur Tribonianus in §. 10. hoc tit. l. fin. D. & Cod. ad l. Fab. de plagiar. Gothefred. in not. ad d. l. fin. D. eod. Servi enim & liberti beſtiis ſubjiciuntur, ingenui ignobiles gladio feriuntur, nobiles autem in metallum damnantur. Duobus tamen in caſubus omnes ultimo ſupplicio afficiuntur, vel quando ſervum vendunt, aut liberum ſuppreſſum emptori, qui eum alio aſportet. l. 7. Cod. eod. vel quando liberos parentibus ſubducunt, vel ſupprimunt, vel diſtrahunt. Adeoque qui viventium filiorum miſerandas infligunt parentibus orbitates. l. fin. Cod. eod. vid. Connan. 1. comm. 9. n. 10. Coraſ. in l. congruit. n. 9. D. de offic. præſ. Menoch. de reecup. poſſ. remed. 9. n. 382.

JURE DIVINO.

Homo ſi per plagiarium divenditus fuiſſet, probabiliter homini Gentili, quod inter Judæos id ſcelus celari non potuiſſet, ultimi ſupplicii pœnâ plagiarios afficiebatur. Exod. 21. v. 16. Deut. 24. v. 7. Quos ſcripturę textus alii generaliter & ſine diſtinctione accipiunt de omni eo, qui animam id eſt hominem ſuppreſſit, ſive eum vendiderit, ſive apud ſe retinuerit. Licet dicendum videatur legiſlatorem ad ipſam potiſſimum venditionem reſpexiſſe, & uti cenſet Zepperus, ad eam quæ exteris erat facta, per quam non tantum ingenui libertate privabantur, verum etiam per conſequentiam ab eccleſiæ corpore, à vera religione & cultu legitimo, qui ſolum in gente Judaicâ conſtitutus erat, divellebantur. Id quod fere ſemper in plagio inter Judæos commiſſo eveniebat; quod plagiarii plerumque vendere cogerentur homines exteris gentibus, niſi ipſi ſuum ſcelus prodere voluiſſent. Ita Fratres Joſephi eum non divendidere ſuæ gentis hominibus, ne facinus innoteſceret, verum mercatoribus Iſmaëlitis in Ægyptum proficiſcentibus. Geneſ. 37. v. 28. vid. Martyr. locor. comm. claſſ. 2. c. 12. in fin. Zepper. ad ll. Moſaic. forenſ. libr. 4. c. 23. p. mihi 584. 3.

MORIBUS.

Pœnam gladii in plagiarios de conſuetudine decerni, obſervat Clarus, §. fin. quæſt. 68. verb. Plagiarius. Quod etiam noſtris moribus obtinere, quando liberi celandi animo abducuntur, notat Groenw. ad §. fin. Inſtit. hoc tit. Jure itidem Saxonico eandem obſervari pœnam notat Petr. Heig. part. 2. 4.

quæſt.32.n.2.3 Carpzov.part.2.crimin.quæſt.83.n.89.& ſeqq. Et ſecundum Gallos, Flandros, alioſque primum etiam plagium ſuſpendio puniri, quando nobis liberos, chariſſima thori pignora eripiunt, colligere licet ex Damhaud. prax. crimin.c.112. n.41. Alii nihilominus arbitrariâ in plagiarios pœnâ animadvertendum eſſe cenſent. vid. Farinac. de furt. quæſt. 167. n. 95.& ſeqq. Menoch. 2. arbitr. 536. Gregor. Tholoſ. Synt. jur. libr. 36. c. 31. Zoeſ. D. ad l. Fab. de Plagiar. n. fin.

Jure Canonico.

5. Jure canonum, videtur in plagiarios mortis pœna eſſe conſtituta. c. 1. de furt. vid. c. in archiepiſcopatu. de raptor. Farinac. loc. alleg. n. 98. Gregor. Tholoſ. d. loc. n. 7. 8. licet in plerîſque criminibus graviſſimis jam explicatis non capitis pœna ſit impoſita, verum tantum pœnitentia. c. etſi clerici. de judic. c. hoc ipſum. 33. q. 2. verb. hoc autem.

§. 11.

1. Quæ *judicia non capitalia*?
2. Quid ſit *crimen ambitus*, & quæ pœna?
3. Quid *Moribus*?
4. Quid *jure Canonico*?
5. Quid ſit *crimen repetundarum*?
6. Quotuplex inde naſcatur actio?
7. Quid *jure Divino*?
8. Quid *Moribus*?
9. Quid *jure Canonico*?
10. Quid ſit *annonæ crimen*?
11. Quæ ejus pœna?
12. Quid *jure Divino*?
13. Quid *Moribus*?
14. Quis teneatur de reſiduis, & quæ pœna?
15. Quid *Moribus*?
16. Finis operi imponitur.

1. S*Unt præterea.*] Explicatis publicis judiciis capitalibus, verbo ſubjiciuntur judicia quædam publica non capitalia, ex quibus eſt pœna pecuniaria, aut corporalis coërcitio, aut relegatio cum infamiâ. §. 2. 11. Inſtit. hoc tit. l. 2. D. de public. judic. Et quamvis relegatio inter capitales pœnas referatur quandoque, prout opponitur pœnæ pecuniariæ. in l. 1. in fin. princ. D. An per alium cauſ. appell. tamen in ſe ſpectata capitalis pœna non eſt, in quantum per eam de civitate Romanâ caput civis Romani non eximitur. d. l. 2.

2. *Lex Julia de ambitu.*] Variæ olim erant leges circa ambitum latæ. Extremæ duæ fuerunt Juliæ, una Caji Julii Cæſaris, altera Auguſti, quibus crimen ambitus coërcetur. vid. poſt Carol. Sigon. Perez. Cod. ad l. Jul. de amb. n. 1. 2. Ita appellatum ab ambiendo, id eſt circumeundo, quod qui olim ad magiſtratum aſpirabant in togâ candidâ (unde dicti candidati) in foro ſtabant; vel etiam circuibant populum, ſingulos prenſabant eorum animos captantes. Quod ſi palam facerent, id eſt publicè & in foro, non id vitio vertebatur: cum quod palam fit fraudis careat ſuſpicione. arg. l. fin. D. de ritu nupt. vid. Menoch. 2. arbitr. 244. Verum ſi clam populum ambirent, adeo-

adeoque vel pretio vel prece ſuffragia emendicarent, id factum pro crimine fuit habitum, quod *ambitus* appellatur. Cujus criminis coërcitio tum maxime obtinebat, cum penes populum eſſet munera & honores elargiri: conſtitutâ in ambientes improbè honores pœnâ aureorum centum. l. unic. D. ad l. Jul. de ambitu. Qui ſi vi aut turbâ coadunatâ vel convocatâ ad eos perveniſſent, deportationis pœnam ſuſtinebant. Paul. 5. ſent. tit. 30. l. 1. in fin. Cod. ad l. Jul. de ambit. Ut tamen poſtquam populus omnem ſuam poteſtatem in Principem tranſtulit pecuniarum largitiones, idque munerum vel honorum gratiâ obtinendorum omnino ſint improbatæ. Non minus enim Principi quam populo incolumitas reipublicæ cordi eſſe debet, ut neminem ad honorem velit eligi, niſi quem commendet vitæ probitas, virtus & innocentia. Unde poſteriores Imperatores non tantum ambitionem in clericis & epiſcopis coërcere voluerunt, l. ſi quemquam Cod. de epiſcop. & cleric. nov. 56. nov. 123. c. 1. §. 1. & c. 16. verum etiam in omnibus qui ad reipublicæ dignitatem admovebantur. Qui jurato deponebant, ſe nihil dediſſe, neque daturos eſſe pro adminiſtratione, quam eſſent ſortiti. l. fin. Cod. ad l. Jul. Repet. vid. nov. 6. c. 1. nov. 8. nov. 13. c. 3. 4. Coraſ. in l. Barbarius. 3. D. de offic. Prætor. Cujac. 6. obſ. 28. Menoch. 2. arbitr. 401.

MORIBUS.

Moribus hujus provincię & vicinarum provinciarum, magiſtratus & officia venalia non ſunt, quibuſdam muneribus exceptis. vid. artic. 17. inſtruct. 3.
ſupr. Cur. Holl. junct. articulo fin. ampliat. utriuſque Curiæ de ann. 1644. Zyp. not. jur. Belgic. tit. de ſuffrag. libr. 4. Perez. Cod. ad l. Jul. de amb. n. 7. In Galliâ tamen & Venetiis honores ſunt venales, non tamen ſacerdotia. Cævall. comm. contr. comm. q. 260 Molin. ad Alex. vol. 2. conſil. 93. Choppin. de moribus Pariſ. 1. tit. 1. n. 39. Loſeau. au traitè de offices, libr. 3. c. 1. vid. plura de munerum & honorum nundinationibus prohibitis apud Menoch. arbitr. caſ. 401. 402. Damhaud. prax. crim. c. 133. Gregor. Tholoſ. 4. de republ. 5. & Synt. iur. 36. c. 29. Althuſ. 1. dicajol. 133. n. 36. & ſeqq. Zoeſ. D. ad l. Jul. de amb. n. 2. Anton. Matth. de crim. 48. tit. 11.

JURE CANONICO.

Omnis ſtudioſa voluntas emendi vel vendendi aliquid ſpirituale, vel quod 4.
ei annexum, improbatur, & appellatur *Simonia*. tit. juris canonici de Simoniâ. vid. c. ordinationes. 1. q. 1. c. ſi quis. c. ergo. 1. q. 6. c. quam pio. 1. q. 2. c. Moſes. 8. q. 1. c. ex parte ubi Panormit. n. 4. de offic. deleg. Covarr. in c. peccatum. p. 2. §. 2. §. 8. Fabrum Cod. de ſacroſ. eccleſ. def. 25. Zoeſ. D. ad l. Jul. de ambit. n. 6. & ſeqq. Althuſ. 1. dicajol. 133. n. 40. Ameſ. caſ. conſcient. 5. c. 42. n. 19. Rever. Parentem diſp. de Simoniâ in Polit. Eccleſ.

Lex Julia repetundarum.] Ea lata eſt à Julio Cæſare, quam tamen ante 5.

Digitized by Google

eum de repetundis tulerat Lucius Piſo. Et quidem tenetur ex hac lege, qui dum publico officio fungitur, aut ejus comes, pecuniam, vel aliam rem propalam aut per conſequentiam donationis cauſâ accepit vel accepturus eſt, quò magis vel minus ſuum faceret officium. l.1.2.3.4.5.6.7.8. pen.D.ad l. Jul. repet. l. fin. Cod. eod. Ut tamen non prohibeatur recipere eſculenta & potulenta intra proximos dies conſumenda.l.6.§. non vero.D.de offic.pręſ. nov. 130. quæque cumulata intra annum non excederent aureos centum. l. 6. D.ad l.Jul.rep. Exceptis quibuſdam perſonis, à quibus in infinitum, id eſt ultra Xenia,ultra aureos centū quid capere licebat,citra metū criminis.l.1.in fin.l.7.§.1.D.eod. Niſi quis dd.ll. velit ſublatas per l.6.Cod.ad l.Jul.Repet.

6. Duplex autem ex l. Juliâ oriebatur actio, altera civilis, altera criminalis, quæ publica eſt accuſatio. Civilis eſt quando lis ęſtimatur vel in ſimplum, vel in duplum,vel in quadruplum. Jure civili recepta eſt ea pœna quæ in quadruplum ejus, quod illicitè datum eſt, vel acceptum, quam pœnam comitatur infamia. l.6.§.1.D.ad l.Jul.Rep. l.3. Cod.de aſſeſſor.l.1.l.fin.Cod.eod.vid. Cujac.6.obſ.18.Ræ vard.3.varior.15. Weſemb.parat.D.eod. Anton.Matt. de Crim.48.tit.8.c.2.n.1.4. & ſeqq. Et quia hic principalis quæſtio illatæ pecuniæ movetur,ideo etiam hæc actio intra annum in hæredes datur.l.2.D. l.Jul. repet. l.fin.D.ad l.Jul. pecul. l.1. Cod.ad l.Jul. repet. Et quod eſt ſingulare, in ipſum qui quid dedit hæc in quadruplum pœnalis actio competit. Quoniam turpe eſt aliquid in hunc finem dare,quo quis magis vel minus ſuo fungeretur officio.l.2.§.2.D.de condict. ob turp. cauſ. l. fin. Cod. ad l. Jul. repetund.

Criminalis actio ex l.Julia publicum judicium conſtituit;ex quo condemnatum ſequitur infamia. l. 7. D. de public. judic.l.6. §.1.D.ad l.Jul.repet. Hodie vero extra ordinem ex l. repetundarum punitur, & plerumque vel exilio,vel etiam durius pro admiſſi qualitate.vid.l.7.§.fin.D.eod.& Gothefred.in not.ibid.l.38.§. judices.D.de pœn.tit. Cod.de pœn.judic. qui male judic. nov.8.c.8.§.1. vid. ad hæc omnia Coraſ.ad l.18.D.de offic.Præſ. Gregor. Tholoſ. Synt. jur.36. c.18. Carpzov. prax.crim.p. 2. q.93.n. 52. Menoch.2. arbitr.342. Anton. Matth. de crim.48. tit.8.

JURE DIVINO.

7. Crimen repetundarum in ſacris literis eſt improbatum, non tamen certa pœna eſt expreſſa, quâ criminis reus afficeretur. vid. Exod. 23. verſ. 18. Deuter.16. verſ.19. & 27. verſ.25. 1 Samuel.8. verſ. 3. & 12. verſ. 5. 6. 2 Reg. 12. verſ. 8. 9. 2 Paral. 19. Eſai. 1. Mich. 3.

MORIBUS.

8. Nihil de moribus judicibus accipere licet,aliiſque magiſtratibus, vel propalam vel per conſequentiam, per ſe vel per ſuos domeſticos. vid. Inſtruct. Cur.

Digitized by Google

Cur. Ultraj. art. 11. rubric. 1. & tit. de proceſſ. crimin. Et videtur ejus criminis eſſe pœna ab officio remotio, & inſuper aliqua pœna extraordinaria. Menoch. arbitr. 342. Damhaud. prax. crim. c. 131. Zyp. not. jur. belgic. de concuſſ. licet Hiſpaniæ jure alii velint eſſe, pœnam ſeptupli cum officii privatione. Conſtit. crimin. Caroli 5. art. 205. ibique comm. Althuſ. 1. dicajol. 113 n. 73. & ſeqq. Moribus Galliæ hoc judicium appellant concuſſionis uti obſervat Gothefred. in not. ad Rubric. D. ad l. Jul. repetund. de quo judicio concuſſionis agitur in art. 129. conſtit. crim. Carol. 5.

JURE CANONICO.

Quæ ſit pœna repetundarum de jure canonum, explicatur in c. 1. de ſent. & re judic. in 6. c. 68. ibique gloſſ. de appellat. 9.

Lex Julia de annonâ.] Lege Juliâ de annonâ tenetur, qui annonam fraudavit, vexavit, flagellavit. Id eſt, cujus dolo malo factum eſt, quo annona carior eſſet, quo arctior eſſet annona, quo minus abundans annonæ copia. Dum forte quis ſocietatem cum aliis init, omne frumentum, vel aliam rem ad annonam ſpectantem, coëmendo, vel naves quibus annona advehitur, vel ipſos nautas retinendo. l. 1. 2. D. ad l. Jul. de annon. tit. Cod. de monopol. & convent. negot. illic. vel aliquid annonæ immiſcendo, puta arenam, lapillos &c. l. 27. §. 20. D. ad l. Aquil. Rævard. 3. varior. 9. 10.

Et licet per annonam quandoque deſignentur ſalaria eorum, qui in adminiſtratione publicâ ſunt poſiti. tit. Cod. de annon. & capit. admin. libr. 1. Hic tamen per eam intelligimus eas ſpecies, quibus alimur, ut ſunt frumentum, vinum, oleum, panis, caro, ſal, laridum, butirum, acetum, palea, fœnum, ligna &c. vid. tit. Cod. de annon. civil. libr. 11. & de annon. & trib. libr. 10. l. 1. 2. 8. Cod. de erogat. milit. annon.

Pœna ordinaria fraudatæ annonæ erat pecuniaria, & quidem ſatis levis puta viginti aureorum. l. 2. in fin. D. ad l. Jul. de ann. Verum extra ordinem quis gravius punitur pro admiſſi criminis qualitate. l. 6. D. de extraord. crimin. Revard. 3. varior 17. Menoch. 2. arbitr. 384. Pacius diſp. 29. Inſtit. n. 25. 11.

Quod ſi quis monopolia inſtituerit vel exercuerit, is in exilium pellebatur publicatis omnibus ejus bonis. tit. Cod. de Monopol. vid. Covarr. 3. varior. 14. n. 3. Menôch. 2. arbitr. 569. Damhaud. prax. crim. 134. Chriſtin. 3. deciſ. 98. Grot. de jure bell. 2. tit. 12. n. 16. Zyp. not. jur. Belgic. tit. de Monop. Anton. Matth. de crimin. 48. tit. 9.

JURE DIVINO.

Qui ex annonæ penuriâ lucrum captant, jure Moſaico certâ & ordinariâ 12. pœnâ puniuntur; quia tamen in fame nihil eſt gravius quam crudelitas & cupiditas eorum qui rei frumentariæ copiâ circumfluunt, Nazianz. in laud. Baſil. ideo in genere ſacra pagina declarat, tales eſſe plebi execrabiles: adeo-

que

que arbitrariâ pœnâ dignos. *Prohibenti frumentum*, inquit Salomon, *maledicet populus: benedictio autem ſuper caput vendentis frumentum.*

MORIBUS.

13. Non alia moribus videtur eſſe pœna ſtatuta in annonæ flagellatores præter arbitrariam. Licet graves & quandoque capitales pœnæ quorundam moribus in eos ſint ſtatutæ, qui frumenta aliaſque res annonarias exportant, maxime ſi eas ad hoſtes deferant. vid. Clarum §. fin. q. 82. n. 33. Et Hollandorum atque Friſonum jure annonam flagellare videntur, qui herbam immaturam, vel fructus ſtantes divendunt. vid. Neoſt. deciſ. ſuprem. Cur. Holl. 61. libr. 1. ſtat. Friſ. tit. 8. Anton. Matth. de crim. 48. tit. 9. c. 1. & c. 2. n. fin. & tit. ad l. Jul. Majeſt.

14. *Lex Julia de reſiduis.*] Poſtremum ordine, & quidem leviſſimum eſt hoc judicium publicum de reſiduis; ut propterea videatur magis per actionem quam per accuſationem intentari. l. 10. D. ad l. Jul. pecul. Eoque tenetur reliquator, qui pecuniam publicam vel ſacram, quę apud eum ex adminiſtratione, vel in totum vel ex parte reſedit, retinuit, nec eam in publicum retulit, vel in eum uſum impendit, in quem erat delegata. l. 2. 4. §. 3. ſed et. D. ad l. Jul. pecul.

Tenetur etiam, penes quem ex locatione, emptione, vel alimentariâ ratione pecunia reſedit, d. l. 4. §. lex Julia. quamque intra annum profeſſus non eſt, aut in publicum retulit. l. 9. in fin. D. eod. ibique Gothefred. in not.

Hujus criminis pœna eſt pecuniaria, & non adeo gravis. Nam damnatus præter pecuniam quæ apud eum reſedit, amplius tertiâ parte fiſco inferre tenetur. Id eſt ſi in trecentis fuerit reliquatus, ſeu apud ſe ex publico retinuerit trecenta, quadringenta fiſco pendat. l. 4. §. 5. D. ad l. Jul. pecul. Duaren. eod. tit. c. 4. Unde obſervare licet ſimplicem reliquatorem mitius puniri, quam qui peculatum commiſerat. Quod non ſine ratione conſtitutum eſt: cum pecunia fuerit periculo reliquatoris, non autem ejus qui peculatum commiſit. l. 9. §. 1. D. eod. Quod ſi non ſimplex fuerit reliquator, etiam durius puniendus videbitur, l. 9. §. 6. junct. l. 4. §. 4. D. eod.

MORIBUS.

15. Gravius de moribus puniendum ſtatuunt reliquatorem, quam quidem puniebatur de jure civili. vid. Fabr. in §. pen. n. 3. Inſt. hoc tit. Roman. ſingul. 379. Weſemb. in ſupplem. ad Sneidw. d. §. pen. n. 5. Treutl. vol. fin. diſp. 32. theſ. 9. Gilhauſ. arb. crim. c. 2. tit. 28. Berlich. 5. concluſ. 57. Anton. Matth. de crimin. 48. tit. 10.

16. Atque ita ſecutus inſtitutum Imperatoris Juſtiniani nonniſi ſummo digito, & quaſi per indicem judicia publica enarravi. Nam cuivis facile erit ex Auctoribus, ſingulis criminibus ſubjectis, latiorem colligere commentarium. Interim Deo optimo maximo gratias quas poſſum ago maximas, quod mihi immerenti eouſque vires & vitam dederit donec incæptum opus abſolviſſem; ejus Clementiam precatus, ut me in ſuis viis corroboret, ne quid aliud unquam intendam, dicam aut ſcribam, niſi qnod in ejus ſolius honorem redundet, cui me totum, quantum per infirmitates humanas licebit, conſecravi.

INDEX

INDEX

Materiarum & Quæſtionum in Commentariis ad quatuor Inſtitutionum imperialium libros contentarum.

PROOEMIUM.

1. *Præfationibus eſſe opus.*
2. *Vox, & origo proœmii explicatur.*
3. *An legendum ſit* inſtitutiones, *an* inſtituta, *quær?*
4. 5. *An divini nominis invocatio in omni inſtrumento ſit neceſſaria?*
6. *An Papæ autoritate imperium à Græcis ad Francos ſit tranſlatum?*
7. *Quibus cognominibus uſi ſint Imperatores? & moribus utantur?*
8. *Utrum ſola juventus ad juris ſtudium apta?*
9. *Laudatur ſenectus.*
10. *Arte & Marte reſpublica optimè gubernatur.*
11. *Figura chiaſmus explicatur.*

§. 1.

1. *Nō omnis laus ſui ipſius eſt improbanda.*
2. *Titulus ille,* Dei gratiâ *explicatur.*
3. *Num Imperator ſit mundi dominus?*
4. *Num Imperatoris ſint omnia?*

§. 2.

1. *Enarratur juris hiſtoria.*
2. *Cur opus deſperatum?*

§. 3.

1. *In rebus arduis Principes adhibent juris peritos in conſilium.*
2. *Num exquæſtor ſit, qui functus eſt quæſturâ?*
3. *Neceſſitas Scholarum demonſtratur.*
4. *Moribus anteceſſorum officium eſt ad vitam.*
5. *Vis magna eſt mandati ſpecialis.*
6. *Quid ſint antiquæ fabulæ?*
7. *Res utiles ſunt addiſcendæ.*

§. 4.

1. *Digeſta cur ita dicta?*
2. *Pandectæ cur appellatæ?*

§. 5.

Antiquitatis ſtudium commendatur.

§. 6.

1. *Nihil probandum eſt, quod non probe perlectum.*
2. *Methodus ll. conciliandarum explicatur.*
3. *Ea facimus noſtra, quæ probamus.*
4. *Cur Imperator de ſe loquatur in numero plurali?*

§. 7.

1. *Hortatio ad ſtudium juris.*
2. *Tempus certum fuit juris ſtudio præfixum.*
3. *Quot modi ſcribendi veteribus fuerint uſitati?*
4. *Cur Imperatores* Domini *appellati?*
5. *De Cognomento* Pater Patriæ *diſſeritur.*

LIBR. I. TIT. I.
De Juſtitiâ & jure.
Init.

1. *Definitiones juriſconſultorum non ſunt ad regulas logicas examinandæ.*
2. *Definitio juſtitiæ defenditur.*
3. *Ea in concreto definitur, & ut eſt juſtitia humana.*
4. *Reſpicit juſtitia potiſſimum proximum.*
5. *Et ut tu proximo, non ille tibi jus reddat.*
6. *Definitur juſtitia, & dividitur.*
7. *Ea in jure explicatur, quæ eſt univerſalis.*

* 8. *Ju.*

Digitized by Google

8. *Juſtitia particularis definitur, & dividitur.*
9. *De moribus juſtitia in altam, mediam & baſſam dividitur.*

§. 1.

1. *Definitio jurisprudentiæ explicatur.*
2. *Juriſconſulti Medicis ſunt præferendi.*

§. 2.

1. *Quæ methodus ſit ſervanda?*
2. *Quam neceſſarii ſint Præceptores in republicâ?*

§. 3.

1. *Juris, id eſt juſtitia eſſe tria præcepta.*
2. *Eſſe tria generaliſſima.*
3. *Quomodo tria illa præcepta ſint explicanda?*
4. *Quo referendum ſit præceptum de non ſæviendo in ſemet ipſum?*
5. *Num quæ in jure reperiuntur tribus juris præceptis ſint conformia?*
6. *Num jus civile concubinatum approbaverit?*
7. *Jure canonum probatur concubinatus.*
8. *Uſucapio eſt licitus adquirendi dominii modus.*
9. *In foro tamen poli improbandus, ſi non omni tempore quis fuerit in bonâ fide.*
10. *Circumventiones in pretio num licita?*

§. 4.

1. *Diviſio juris in publicum & privatum explicatur.*
2. *Quid jure publico contineatur, an etiam ſacrum?*
3. *An publicum præferendum ſit privato?*
4. *An jus publicum per ſtatum Monarchicum ſit ſublatum?*
5. *Quid ſit jus privatum?*
6. *Unde ſit collectum? Et unde jus publicum ſit collectum?*
7. *Cur in Inſtitutionibus non agatur de jure publico?*

LIBR. I. TIT. 2.
De Jure Nat. Gent. & Civili.
Init.

1. *Quam varia ſint juris acceptiones?*
2. *Juris ſumma diviſio proponitur & quid ſit Jus Dei explicatur.*
3. *Quid jus creaturarum?*
4. *Quid jus naturale, & quot modis accipiatur?*
5. *An brutis juris ratio poſſit applicari?*
6. *Quid ſit jus naturale hominum? Et quotuplex?*
7. *An admittendus ſit aliquis naturæ ſtatus, quem ſtatum belli appellat Thomas Hobbes?*

§. 1.

1. *Jus gentium, ejuſque diſtinctio à jure naturæ explicatur.*
2. *Jus gentium à jure civili diſtinguitur.*

§. 2.

1. *Jus civile explicatur, ubi etiam rejicitur diſtinctio in jus civile merum & mixtum.*
2. *An jus civile ſimpliciter acceptum deſignet jus Romanum?*
3. *Quo ſenſu dixerit Juſtinianus*, apud nos poëta, deſignat Virgilium?
4. *Jus gentium recte dividitur in primævum & ſecundævum.*
5. *Quænam utrique aut alterutri juri ſint adſcribenda, enumeratur.*

Digitized by Google

§. 3.

1. *Jus civile dividitur in ſcriptum & non ſcriptum*
2. *Scriptura non eſt de eſſentiâ juris ſcripti.*
3. *Genuinus ſenſus diviſionis eruitur.*
4. *Juris ſcripti ſpecies enumerantur.*

§. 4.

1. *Diſtinctio inter jus & legem proponitur.*
2. *Lex deſcribitur.*
3. *Origo plebiſcitorum, & auctoritas?*

§. 5.

1. *Quid ſit Senatuſconſultum?*
2. *Moribus quæ eorum auctoritas?*

§. 6.

1. *Solius eſt Principis leges ferre.*
2. *An legibus ſit ſolutus diſquiri permittitur.*
3. *Quid, & quotuplex lex Regia?*
4. *Quænam lex Regia Germanorum?*
5. *Formula* ei & in eum, *explicatur.*
6. *Non quicquid Principi placet legis habet vigorem.*
7. *Moribus cujus ſit legem ferre, enarratur.*
8. *Conſtitutionum ſpecies explicantur.*
9. *Deſcribuntur & perſonales conſtitutiones, ſeu privilegia.*
10. *Moribus quot ſint generum deſcribitur.*

§. 7.

Quid ſint edicta Prætorum?

§. 8.

1. *Reſponſa prudentum explicantur.*
2. *Quinam jure Hebræorum de jure reſpondere ſoleant?*
3. *Moribus, quomodo creentur doctores explicatur, & quot generum ſint DD.?*
4. *Academiarum erectio non pendet ſemper à Cæſare, nunquam à Papâ.*
5. *Moribus reſponſa juriſconſultorum vix ullam merentur auctoritatem.*
6. *Idem quod de communi opinione ſtatuendum.*
7. *Idem fere dicendum de rebus judicatis.*

§. 9.

1. *Conſuetudo declaratur cum omnibus ſuis requiſitis.*
2. *Effectus ejus varii proponuntur.*
3. *Apud Hebræos aliquis fuit uſus juris non ſcripti.*
4. *Moribus Saxonum certum tempus ad introducendam conſuetudinem eſt ſtatutum.*
5. *Jus Canonicum circa conſuetudinem explicatur.*

§. 10.

1. *Notatur Tribonianus.*
2. *Unde Romani ſua jura petierint, deſcribitur.*

§. 11.

1. *Jus naturale eſt immutabile, quod quomodo intelligendum explicatur.*
2. *Quo modo jura mutentur, deſcribitur.*

§. 12.

Juris objecta deſcribuntur.

LIBR. I. TIT. 3.
De Jure Perſonarum.
Init.

1. *Homo omnium rerum præſtantiſſimus.*
2. *Vultus ejus ſtigmate non eſt notandus.*
3. *Proponuntur aliquot perſonarum diviſiones.*

4. *Summa perſonarum diviſio examinatur.*
5. *Servus etiam ut res conſiderari poterit.*
6. *Quo ſenſu ſumma dicatur diviſio?*
7. *Adſcriptitii,& ſtatu liberi qui ſint?*
8. *Quid moribus ſint homines proprii?*
9. *Utrum omnes ſervi dominum habeant?*

§. 1.

Definitio libertatis explicatur.

§. 2.

1. *Explicatur ſervitus.*
2. *An ſervitus ſit contra naturam?*

§. 3.

1. *Servi unde dicti, & quomodo?*
2. *Quis modus vendendi ſervos?*

§. 4.

1. *Quot generum ſint ſervi?*
2. *Jure Moſaico ſervos fuiſse voluntarios.*
3. *Etiam antiquo jure Germanorum.*
4. *Jure Can. amitti libertatem propter operas non praſtitas.*

§. 5.

1. *Servorum eſt differentia ratione ſtatus.*
2. *Aliqua tamen ſervari videtur inter publicos & privatos.*
3. *Quot generum ſervi jure Moſaico?*
4. *Quid conſuetudine generali obtineat?*
5. *Liberorum hominum conditio non eſt uniformis.*

LIBR. I. TIT. 4.

De Ingenuis.

Init.

1. *Quis ſit ingenuus?*
2. *Ex matre liberâ naſcitur liber.*
3. *Calamitas parentum partui non obeſt.*
4. *Jure Hebræorum quandoque materna ſpectatur origo.*
5. *Quid moribus obtineat, explicatur.*

§. 1.

1. *Quid ſit, eſſe in ſervitute?*
2. *Jure Moſaico partus quandoque ventrem ſequitur.*

LIBR. I. TIT. 5.

De Libertinis.

Init.

1. *Libertini olim à libertis diſtincti.*
2. *Non omnis Manumiſſus conſequitur libertatem.*
3. *Unde dicta manumiſſio?*
4. *Omnes jure naturali ſunt homines.*

§. 1.

1. *Manumiſſio multiplex, ejuſque effectus.*
2. *Modi quibus libertas competit, aut datur, enumerantur.*
3. *Jure Moſaico quot modis ſervus libertatem conſequatur?*
4. *Moribus quid obtineat?*
5. *Quid jure Canonico?*

§. 2.

1. *Quotuplex ſtatus libertinorum?*
2. *Quid jure Moſaico obtineat?*
3. *Quid de conſuetudine?*
4. *Quid jure Canonico?*

LIBR. I. TIT. 6.

Qui, & ex quibus cauſ. manum. non licet.

Init.

1. *Non omnis qui manumittitur, conſequitur libertatem.*
2. *Qui manumittit in fraudem creditorum nihil agit.*

§. 1.

§. 1.

1. *Dominus ſervum hæredem manumittit, licet ſolvendo non ſit.*
2. *Quis pauper, & quæ ejus privilegia?*
3. *Ignominiâ non eſt afficiendus defunctus.*
4. *Cadaver moribus poteſt arreſtari.*

§. 2.

Qui vult conſequens, etiam vult antecedens, ſine quo conſequens eſſe non poteſt.

§. 3.

1. *In fraudem manumittit, qui ſolvendo non erit.*
2. *Duo in fraudatore requiruntur, affectus & effectus.*
3. *Idque ratione unius ejuſdemque creditoris.*
4. *Præſumitur quandoque moriens ignorare vires ſui patrimonii.*

§. 4.

1. *Minor annis 20. non recte manumittit.*
2. *Quandiu cenſeatur minor, explicatur.*

§. 5.

1. *Quæ ſint juſtæ manumiſſionis cauſæ?*
2. *Minor annis 25. poteſt eſſe procurator ad lites.*
3. *Moribus ſecus eſt, & jure Canonico.*

§. 6.

Libertas etiam ex falſâ cauſâ collata, non retractatur.

§. 7.

1. *Media via tenenda.*
2. *Non ſemper valet argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus.*

LIBR. I. TIT. 7.

De Lege Fuſiâ Caniniâ.

1. *Ambitio eſt coërcenda legibus.*
2. *Contentum traditur legis Fuſiæ Caniniæ.*
3. *Qui in circulo ſcripti, eorum nullus cenſetur primus aut ultimus.*
4. *Quæſ. num procedat argumentum à contractibus ad ultimas voluntates?*

LIBR. I. TIT. 8.

De his qui ſui vel alien. juris ſunt.

Init.

1. *Quinam dicantur alieni juris?*
2. *Qui moribus juris ſint alieni?*

§. 1.

1. *Cur dominica poteſtas ante patriam collocetur?*
2. *Rigida poteſtas eſt dominica.*

§. 2.

1. *Poteſtas rigida dominorum omni juri adverſatur.*
2. *Paulatim ea fuit diminuta.*
3. *Quid circa duritiem mutatum?*
4. *Quid circa eadem?*
5. *Jure Moſaico quid obtineat?*
6. *Jus Aſylorum expenditur.*
7. *Quid obtineat de jure Divino?*
8. *Quid jure Canonico?*
9. *De ſtatuis Principum nonnulla referuntur.*
10. *Nonnunquam quis cogi poteſt rem ſuam divendere.*
11. *Quibus in caſibus cogatur?*
12. *Quando?*
13. *Num jure divino bona privatorum ſint Principis? Neg.*
14. *An quod eſt contra legem, ſit ipſo jure nullum?*

LIBR. I. TIT. 9.

De Patriâ Poteſtate.

1. *Utrum matri de jure naturali competat in liberos poteſtas?*

2. *Cujus juris ſit poteſtas patria?*
3. *Varii effectus patriæ poteſtatis enumerantur.*
4. *Quid jure Hebræorum obtineat?*
5. *Quid moribus?*
6. *Quid jure Canonico?*
7. *Quando quis naſcatur in poteſtate?*

§. 1.

1. *Quid ſint nuptiæ?*
2. *Quot modis olim contraherentur?*
3. *Divinis illi modi applicantur.*
4. *Quo ſenſu nuptiæ dicuntur individuæ?*

§. 2.

1. *Qui ſint effectus nuptiarum?*
2. *De moribus effectus enumerantur.*
3. *Quo tempore liberi cenſeantur legitimi?*
4. *Moribus quid obtineat?*
5. *Mulier eſt in poteſtate mariti.*
6. *Quid jure Divino obtineat?*
7. *Quid Moribus?*
8. *Quid jure Canonico?*
9. *Alius effectus recenſetur.*
10. *De bonorum communione ſecundum mores diſeritur.*
11. *Quando ea introducatur?*
12. *Alii effectus enarrantur.*

LIBR. I. INSTIT. TIT. 10.

De Nuptiis.

1. *Quænam antecedant nuptias?*
2. *Quid ſint ſponſalia?*
3. *Quomodo inita jure Hebræorum?*
4. *Quid moribus obtineat?*
5. *Quid jure Canonum?*

Init.

1. *Quot modis conſtituatur patria poteſtas?*
2. *Quæ nuptiæ juſtæ dicantur, quæ injuſtæ?*
3. *Conſenſus eſt præcipuum nuptiarum requiſitum.*
4. *Moribus quid obtineat?*
5. *Quid jure Canonum?*
6. *Conſenſus parentis de jure civili eſt neceſſarius.*
7. *Non tamen matris.*
8. *Sine patris conſenſu nuptiæ ſunt ipſo jure nullæ.*
9. *Conſenſus antecedens requiritur, ſic ut non ſufficiat ratihabitio.*
10. *Quid de jure Divino?*
11. *Quid moribus?*
12. *An curatorum conſenſus ſit neceſſarius?*
13. *An benedictio ſacra?*
14. *Quæ requiſita ſint nuptiarum de jure canonum?*
15. *Quæ perſonæ licitè nuptias contrahant? Et an ſervi, an peregrini?*
16. *Quid jure Divino?*
17. *Quid moribus?*
18. *Quid jure Canonico obtineat?*
19. *An digniores cum vilioribus jungi poſſint?*
20. *An diverſæ ſectæ homines?*
21. *Quid jure Divino?*
22. *Quid moribus?*
23. *Quid jure Canonico cautum ſit?*
24. *Utrum cum eâ nuptiæ ineantur, quam quis antea per adulterium polluerat? An cum raptâ?*
25. *Quid moribus?*
26. *Quid jure Canonico?*
27. *Quâ ætate nuptiæ procedant? an cum Eunuchis? Decrepitis?*
28. *Moribus & jure canonum ætas anticipari poteſt.*
29. *Poteſtas impedit conjunctionem.*
30. *Quid moribus obtineat?*

31. Cu-

Digitized by Google

31. *Curator non ducit minorem.*
32. *Moribus ſecus eſt.*
33. *Id quod forte & jure can. obtinet.*
34. *Spiritalis cognatio nuptiis eſt impedimento.*
35. *Moribus id non obtinet.*
36. *Adoptio nuptiis eſt impedimento.*
37. *Moribus ſecus eſt.*
38. *Cognatio nuptiis officit.*
39. *Obſtat itidem affinitas.*
40. *Honeſtas publica nuptias impedit.*
41. *Regulæ ex quibus caſus matrimoniales ſint decidendi, proponuntur.*

§. 1.

1. *Quæ nuptiæ ſint illicitæ?*
2. *Quæ inceſtæ?*
3. *Quæ pœna inceſtus?*
4. *Quid obtineat jure Divino?*
5. *Quid moribus?*
6. *Quid jure Canonico?*

§. 2.

1. *An fratrum & ſororum conjunctio illicita de jure gentium?*
2. *An adoptivi fratris cum ſorore ſit connubium?*

§. 3.

Fratrum aut ſororum liberos ducere non licet.

§. 4.

1. *Conſobrinorum licitæ ſunt nuptiæ.*
2. *Quod juri Divino congruum eſt.*
3. *Moribus etiam multorum.*
4. *Secus tamen obtinet de jure Canonico.*

§. 5.

Amitam adoptivam ducere non licet.

§. 6. 7.

1. *Affinitatis reſpectu nuptiæ illicitæ.*
2. *Quid liceat jure canonum?*

§. 8.

1. *Inter comprivignos eſt jus connubii.*
2. *Idem de jure Divino obtinet.*

§. 9.

1. *Pudoris ratione à nuptiis abſtinendum.*
2. *Sponſus non ſemper mariti loco habetur.*

§. 10.

Inter ſervos conjunctiones quædam ſunt improbatæ.

§. 11.

1. *Enumerantur varia nuptiarum impedimenta.*
2. *Quid jure Divino obtineat?*
3. *Quid moribus?*
4. *Quid jure Canonum?*

§. 12.

1. *Pœnæ illicitarum nuptiarum proponuntur.*
2. *Moribus, quid obtineat?*

§. 13.

1. *Quinam ſpurii, qui baſtardi?*
2. *Quid ſit legitimatio, & quot legitimandi modi?*
3. *Quid legitimatio per curiæ oblationem?*
4. *Qui fiat per ſubſequens matrimonium?*
5. *Quæ ſit legitimatio per reſcriptum Principis?*
6. *Moribus, quid obtineat?*
7. *Quid jure Canonico?*

LIBR. I. INSTIT. TIT. II.

De Adoptionibus.

Init.

Definitur adoptio.

§. 1.

1. *Quot modis fiat adoptio?*
2. *Differentiæ inter adrogationem & adoptionem proponuntur.*

§. 2.

§. 2.

1. Effectus adoptionis ſunt varii.
2. Utrum à nobili adoptatus ſiat nobilis?

§. 4.

Quis poſsit adoptare?

§. 5. 6. 7.

Quinam poſsint adoptari?

§. 8

Adoptio comparatur nuptiis.

§. 9.

1. An caſtrati, tlibiæ, ſpadones poſsint adoptare?
2. Caſus nonnulli, quibus nuptiis comparatur adoptio.

§. 10.

Fœminæ ordinario non adoptant.

§. 11.

Nepos filii adrogati etiam eſt in poteſtate patris adrogatoris.

§. 12.

Servus adoptatus non libertatem conſequitur non autem filiationem.

§. 13.

1. De jure Hebræorum admiſsæ fuerunt adoptiones.
2. Spiritualis adoptio à civili diſtinguitur.
3. Quid moribus circa adoptionem obtineat, explicatur.

LIBR. I. INSTIT. TIT. 12.

Quib[illegible] mod. jus patriæ poteſt. ſolvitur.

1. Solvitur, ſuſpenditur, transſertur patria poteſtas.
2. Solvitur morte naturali.

§. 1.

1. Solvitur morte civili.
2. Pœna remiſsio, & reſtitutio per Principem facta, quid ſit & quotuplex?
3. Deportatio de Moribus eſt ſublata.

§. 2.

Quæ conditio relegatorum?

§. 3.

1. Quid ſit pœna ſervitus?
2. Quid ſit beſtiis ſubjici?
3. Moribus ſervitus pœna ſublata.

§. 4.

1. Dignitas filium eximit nexubus patriæ poteſtatis.
2. Bulla quid ſit?
3. Quis pater Principis?
4. Parentes in ſacro codice appellantur, prophetæ, ſacerdotes, cæterique verbi miniſtri.
5. Moribus an miniſterium, an doctoratus, ſolvat patriam poteſtatem, diſquiritur.

§. 5.

1. Suſpenditur patria poteſtas, ſi quis ab hoſtibus ſit captus.
2. Fictio quid ſit?
3. Moribus per captivitatem non ſolvitur patria poteſtas.

§. 6.

1. Emancipatio quid ſit?
2. Quotuplex?

§. 7.

Poteſt emancipari nepos retento patre, & vice verſa.

§. 8.

Transſertur patria poteſtas adoptione, conſenſu interveniente vel tacito vel expreſſo.

§. 9.

Tempus inſpicitur conceptionis, ut nepos ſit in poteſtate avi.

§. 10.

1. Invitus nemo poteſt emancipari, nec ab invit.

2. Sunt

Digitized by Google

2. *Sunt tamen variæ exceptiones à regulâ.*
3. *Alii patriæ poteſtatis diſſolvendæ modi enumerantur.*
4. *De moribus varii modi enumerantur, quibus patria ſolvitur poteſtas.*

LIBR. I. TIT. 13.

De Tutelis.

In Princ.

1. *PRoponitur alia perſonarum diviſio.*
2. *Poteſtas tutoria in nonnullis major eſt patriâ.*

§. 1.

1. *Definitio tutelæ explicatur.*
2. *Species tutelæ traduntur.*

§. 2.

1. *Tutores, unde dicti?*
2. *Tuitio in genere ad omnem defenſionem referri poteſt.*
3. *Æditui, qui olim appellati fuerint?*

§. 3.

1. *Origo teſtamentariæ tutelæ explicatur.*
2. *Quinam dent teſtamentarios?*
3. *Quâ voluntate dentur?*

§. 4.

An poſthumo detur tutor?

§. 5.

1. *An filio emancipato, notho, extraneo?*
2. *Quis ſit tutor confirmatus?*
3. *An confirmatus ſit dativus, an teſtamentarius?*
4. *Jure Divino tutela commendata.*
5. *Moribus & avus & mater indiſtincte dat tutorem.*

LIBR. I. TIT. 14.

Qui teſtam. tutor. dar. poſſ.

In Init.

1. *QUis teſtamento detur tutor?*
2. *An filius-familias?*

§. 1.

1. *Quinam naturâ, lege, & more civitatis tutores eſſe prohibeantur?*
2. *An ſervus?*

§. 2.

1. *An furioſus vel minor?*
2. *An mutus, ſurdus, cæcus?*

§. 3.

1. *An tutor detur cum adjectione temporis?*
2. *An cum adjectione conditionis?*

§. 4.

1. *An certæ rei?*
2. *An datus in uno loco, ad bona alibi jacentia ſit datus?*

§. 5.

1. *Quid filiorum, filiarum, liberorum, poſterorum veniat nomine?*
2. *Quid moribus obtineat circa tutores?*

LIBR. I. TIT. 15.

De legitim. Agnatorum tutelâ.

In Init.

1. *POſt teſtamentariam tutelam admittitur legitima.*
2. *Legitima eſt multiplex, etiam à teſtamentariâ multipliciter diſtinguitur.*

§. 1.

1. *Quid ſit cognatio, & quotuplex?*
2. *Quænam antecedere debeant antequam legitima tutela ſuſcipiatur?*
3. *An ſi plures agnati ſint ejuſdem gradus, omnes admittantur?*

** §. 2.

§. 2.

1. *Quando legitimâ tutelæ ſit locus?*
2. *Mater & avia ad tutelam admittuntur, ibique varia quæſtiones ventilantur.*
3. *Moribus quid obtineat circa tutelam agnatorum, & fœmineam?*

LIBR. I. INSTIT. TIT. 16.

De Capit. Deminut.

In Init.

Quid, & quotuplex ſit capitis deminutio?

§. 1.

Quanam ſit maxima capitis deminutio?

§. 2.

Quanam media?

§. 3.

1. *Quanam minima?*
2. *Moribus quid obtineat.*

LIBR. I. INSTIT. TIT. 17.

De Legit. Patron. Tutel.

1. *Differentia inter agnatorum & patronorum tutelã deſcribitur.*
2. *Exceptiones à regulâ: penes quem eſt commodum penes eundem etiam eſt incommodum.*
3. *Moribus quid obtineat?*

LIBR. I. INSTIT. TIT. 18.

De Legit. Parent. Tutel.

1. *Qualis illa ſit, deſcibitur.*
2. *Moribus, quid obtineat?*

LIBR. I. INSIT. TIT. 19.

De Fiduciar. Tutel.

1. *Qualis illa ſit, & cur ita dicta?*
2. *Quid jure Divino obtineat?*
3. *Quid moribus?*

LIBR. I. INSTIT. TIT. 20.

De Attilian. Tutore.

In Init.

Deſcribitur à quibus olim dati tutores.

§. 1.

Quando locus ſit tutori dativo?

§. 2.

Cur ſi tutor ab hoſtibus ſit captus, locus ſit dativo?

§. 3.

Jus medium deſcribitur.

§. 4.

1. *Jus explicatur poſterius.*
2. *Quis, & à quo, & ubi detur tutor?*
3. *Tutoris datio eſt ſpecialis permiſſionis.*
4. *Moribus quid obtineat?*

§. 5.

1. *Jus poſtremum explicatur.*
2. *Quid ſit aureus nummus & quanti valeat deſcribitur.*
3. *Mores, & jus* Canonicum *exhibetur.*

§. 6.

1. *Quid ſit actio tutelæ, & quando competat?*
2. *Quid obtineat de moribus?*

LIBR. I. INSTIT. TIT. 21.

De Auctor. Tutor.

1. *Quid ſit auctorem fieri?*
2. *Quando non ſit opus tutoris auctoritate?*
3. *Quando eâ ſit opus?*
4. *An omnium opus ſit auctoritate?*

5. *An*

Digitized by Google

5. *An poſſit obligari ſine tutoris auctoritate?*

§. 1.

1. *Tutor hæreditatem adire non poteſt.*
2. *Eam adit pupillus tutore auctore.*

§. 2.

1. *Præſentia, & conſenſus tutoris de præſenti, requiritur.*
2. *Ut tamen moderamen ſit adhibendum.*
3. *De moribus juris civilis ſcrupuloſitas hic eſt ſublata.*

§. 3.

1. *Quandoque non poteſt intervenire tutoris auctoritas.*
2. *Nemo poteſt eſſe in re ſuâ auctor.*
3. *Ad alienationem bonorum pupillarium opus eſt decreto.*
4. *Quorundam Statutis eo opus eſt, licet parens ſit tutor.*

LIBR. I. INSTIT. TIT. 22.

Quibus Mod. Tutel. finit.

In Init.

1. *Olim alia erat tutela ſexus, alia ætatis.*
2. *Tutela finitur pubertate.*
3. *Nihilominus tenetur tutor puberis negotia imperfecta expedire.*
4. *Quomodo veteres de pubertate judicaverint?*
5. *Pubertas in jure multiplex.*
6. *Quid jure Hebræorum obtinuerit?*
7. *Quid moribus?*

§. 1.

1. *Tutela finitur omni capitis deminutione pupilli.*
2. *Non tamen captivitate.*

§. 2.

Tutela finitur die incerto vel conditione exiſtente.

§. 3.

1. *Morte tutoris ſolvitur tutela.*
2. *Non ſi plures ſint tutores uno defuncto adminiſtratio ſuperſtiti adcreſcit.*
3. *Hæres tutoris imperfecta negotia perficere tenetur.*

§. 4.

Capitis deminutione tutoris finitur tutela, non omni tamen, nec omnis tutela.

§. 5.

Ad tempus conceſſa, illo adveniente, finiuntur.

§. 6.

1. *Deſinit eſſe tutor, qui remotus, qui excuſatus in perpetuum, nunquam fuit tutor, ut non deſinat eſſe.*
2. *Deſinit eſſe tutor, qui patre reſtituto, reverſo, interim tutor fuerat.*

LIBR. I. TIT. 23.

De Curatoribus.

In Princ.

1. *Cura definitur.*
2. *Differentia inter curam & tutelam proponitur.*
3. *Minor ſine curatore poteſt obligari.*
4. *Moribus curatorum & tutorum non ſunt diſtincta nomina.*
5. *Neque minores ſine curatorum auctoritate obligantur.*
6. *Minor quamdiu minor eſſe cenſeatur?*
7. *Jure Moſaico maſculi cenſentur majores anno 25.*
8. *Conſuetudo variat.*
9. *Fœmina de moribus ſunt in curâ maritorum, aliter extraneum deſiderant curatorem.*

§. 1.

1. *Quot generum ſint curatores?*
2. *Moribus teſtamento curator dari poteſt.*

§. 2.

1. *Inviti non accipiunt curatorem.*
2. *Moribus accipiunt.*
3. *Ad litem accipiunt curatorem, etiam inviti.*
4. *Moribus ſine curatore in cauſâ criminali ſubſiſtere poſſunt.*

§. 2.

1. *Furioſo datur curator.*
2. *Etiam conjux conjugi.*
3. *Prodigus quis ſit?*
4. *Moribus quid requiratur, ut quis dicatur prodigus?*
5. *Jure poſteriori nondum eſt ſublata cura legitima.*

§. 4.

1. *Mente captis, ſurdis, mutis, &c. datur curator.*
2. *Non tamen cæcis.*

§. 5.

Quandoque impuberibus datur curator?

§. 6.

Quandoque datur actor.

LIBR. I. INSTIT. TIT. 24.

De Satiſdat. Tutor. vel Curat.

In Princ.

1. *Nonnulla antecedunt tutoris adminiſtrationem.*
2. *Non omnes tutores ſatiſdant.*
3. *Non illi qui dati ex inquiſitione.*

§. 1.

1. *Si plures ſint tutores, unus offerre poteſt ſatiſdationem.*
2. *Secundum Rabbinos plurium ſuffragiis eſt applaudendum.*
3. *De moribus quid obtineat circa ſatiſdationem, explicatur.*

§. 2.

1. *Finita tutela conveniuntur tutores.*
2. *Etiam ipſorum hæredes.*
3. *Et fidejuſſores, poſtulatores &c.*
4. *Denique magiſtratus municipales & miniſtri.*

§. 3.

Qui tutores non ſatiſdant, coërcentur.

§. 4.

1. *Majores magiſtratus non conveniuntur.*
2. *Moribus quorundam ceſſat actio ſubſidiaria.*

LIBR. I. INSTIT. TIT. 25.

De Excuſ. Tutor. vel Curat.

In Princ.

1. *Quidam tutores excuſare ſe non poſſunt.*
2. *Tutela eſt munus publicum.*
3. *Moribus cauſas excuſationum volunt eſſe arbitrarias.*
4. *Numerus liberorum excuſat.*
5. *Liberorum nomine quinam veniant?*
6. *Moribus quid obtineat?*

§. 1.

1. *Semeſtria quid ſint?*
2. *Procurator fiſci excuſatur.*
3. *Moribus quid ſtatuendum?*

§. 2.

1. *Abſentia reipublicæ cauſâ excuſat.*
2. *Etiam ea quæ eſt neceſſaria vel injuſta.*

§. 3.

1. *Qui poteſtatem habet excuſatur.*
2. *Non qui poſt ſuſceptam tutelam honoris factus eſt particeps.*

§. 4.

1. *Debitor vel creditor pupilli nequit eſſe tutor.*
2. *Moribus ſecus eſt.*

§. 5.

1. *Tria onera tutelæ excuſant.*
2. *Plures cauſæ imperfectæ non excuſant.*

§. 6.

1. *Paupertas excuſat, & quis paupertinus.*
2. *Moribus ſecus.*

§. 7.

Excuſat adverſa valetudo.

§. 8

Quid ſit literas neſcire?

§. 9. 11.

Inimicitiæ capitales excuſant.

§. 12.

Excuſatur cui à patre pupilli mota fuit ſtatus controverſia.

§. 13.

1. *Grandior ætas excuſat.*
2. *Minor excuſatione non eget.*

§. 14.

1. *Miles non poteſt eſſe tutor, ſicuti nec clericus.*
2. *Moribus ſecus eſt.*

§. 15.

1. *Artes liberales præbent excuſationem.*
2. *Ignavi & deſides non excuſantur.*

§. 16.

1. *Tempus excuſationis proponitur.*
2. *Modus explicatur.*
3. *Moribus quid obtineat?*

§. 17.

Tutor perſonæ, non rei datur & nec de parte patrimonium excuſatur.

§. 18.

Qui tutelam adminiſtravit non tenetur ſubire ejuſdem adoleſcentis curam.

§. 19.

1. *Maritus non rectè uxori datur curator.*
2. *Jure Moſaico uxor ſubeſt marito.*
3. *Moribus eſt omnino in curâ mariti.*

§. 20.

Sententia ex falſâ cauſâ pro tutore lata, eſt ipſo jure nulla.

LIBR. I. TIT. 26.

De Suſp. Tutor.

In Princ.

Suſpecti actio abuſive dicitur crimen.

§. 1.

1. *Quinam removeant ſuſpectos?*
2. *An ſuſpecti cognitio poſſit demandari?*
3. *Moribus quid obtineat?*

§. 2.

1. *Omnis tutor ſuſpecti poſtulatur.*
2. *Non tamen parens.*

§. 3.

1. *Suſpecti poſtulatio eſt quaſi publica.*
2. *Mulieres poſtulant ſuſpecti.*

§. 4.

1. *Minores, non tamen impuberes ſuſpecti, quem poſtulare poſſunt.*
2. *Quid moribus obtineat?*

§. 5.

1. *Definitur ſuſpectus.*
2. *Definitur quaſi ſuſpectus.*

§. 6.

1. *Suſpectus ob dolum remotus, eſt infamis.*
2. *Licet ſententia infamiæ non meminerit.*

Digitized by Google

3. *Ob culpam levem remotus, non eſt infamis.*
4. *Quid moribus obtineat?*

§. 7.

Suſpecto poſtulato interim interdicitur adminiſtratione.

§. 8.

Differentia inter actionem tutelæ & ſuſpecti proponitur.

§. 9.

1. *Si tutor copiam ſui non faciat, locus eſt miſſioni in poſſeſſionem bonorum.*
2. *Quod moribus non obtinet?*

§. 10.

1. *Punitur ab urbi præfecto, qui per mendacium ſe alimenta decernere poſſe negat.*
2. *Punitur itidem, qui pecuniâ tutelam redemit.*
3. *Munerum nundinationes ſunt improbandæ.*

§. 11.

Libertus durius punitur, quia ingratus.

§. 12.

1. *Qui fraudulenter tutelam gerit, licet ſatis offerat, removetur.*
2. *Paupertinus non quaſi ſuſpectus removetur.*
3. *Quis ſit paupertinus, judici determinandum relinquitur.*
4. *Quid obtineat jure Hebræorum?*
5. *Quid moribus?*

LIBR. 2. INSTIT. TIT. I.

De Rer. Diviſ. & adq. earum Dominio.

In Princ.

1. *Differentia inter rerum diſtinctionem & diviſionem proponitur.*
2. *Cujus juris ſit dominiorum diſtinctio, oſtenditur.*
3. *Rei traditur definitio.*
4. *Vocabulum rei multipliciter accipitur.*
5. *Servitutes rei appellatione continentur.*
6. *Rerum generalis proponitur diviſio.*
7. *Moribus bona dividuntur in allodia, & feuda.*

§. 1.

1. *Res communes explicantur in genere.*
2. *In ſpecie quænam ſint communes oſtenditur.*
3. *An mare ſit commune?*
4. *An littora?*
5. *Quid de conſuetudine obtineat?*
6. *Inter res communes eſt aliqua differentia.*
7. *Moribus non ſine permiſſu Principis in littore ædificare licet.*

§. 2.

1. *Flumina ſunt publica.*
2. *Molendinum in flumine publico indiſtincte habere non licet.*
3. *Omnes portus ſunt publici.*
4. *Moribus flumina non ſunt publica.*

§. 3.

Littus maris definitur.

§. 4.

1. *Riparum uſus eſt publicus.*
2. *Differentia inter littus & ripam proponitur.*
3. *Moribus, quid in ripâ ſervetur, oſtenditur.*

§. 5.

Alia inter littus & ripam differentiæ traduntur.

§. 6.

Digitized by Google

§. 6.

Quæ & quotuplicia ſint bona univerſitatis?

§. 7.

Quotupliciter aliquid dicatur eſſe nullius?

§. 8.

1. *Quid ſacrum jure Romano?*
2. *Quid inter* Chriſtianos?
3. *Quid moribus?*
4. *Res ſacræ alienari non poſſunt.*
5. *Exceptiones variæ proponuntur.*
6. *Eccleſiæ relictæ ſub uſu ſuperſtitioſo, nihilominus eidem debentur.*
7. *Quæ moribus ad alienationem bonorum eccleſiæ ſolemnia ſint requiſita?*

§. 9.

1. *Quis locus religioſus?*
2. *De jure ſepulchrorum varii auctores allegantur.*
3. *Jus Hebræorum annotatur.*
4. *Mores enarrantur.*
5. *Jus* Canonicum *allegatur.*

§. 10.

1. *Quid ſanctum?*
2. *Muri municipiorum etiam ſancti.*
3. *Pœna capitis in violatores conſtituta.*
4. *Moribus idem obtinet ſub diſtinctione.*
5. *Portæ etiam forenſi modo ſanctæ.*

§. 11.

1. *Dominii definitio explicatur.*
2. *Diviſiones dominii proponuntur.*
3. *Etiam de moribus.*
4. *Dominii adquirendi modi à cauſis ſunt diſtincti.*
5. *Modi adquirendi dominii in duplici ſunt differentiâ.*
6. *Regna ſunt jure gentium introducta, non tamen civiles conſtitutiones.*

§. 12.

Venatio & Piſcatio explicatur.

§. 13.

1. *Perſecutio non eſt occupatio, ſicuti nec vulneratio.*
2. *Moribus quid circa jus venandi obtineat explicatur.*

§. 14.

1. *Apes an ſiant occupantis?*
2. *Quid jure Hebræorum obtineat?*
3. *Quid moribus?*

§. 15.

1. *Pavonum natura etiam manſueta.*
2. *Quid jure Hebræorum circa columbas obtineat?*
3. *Quid moribus?*

§. 16.

1. *Gallinæ domeſticæ ſunt animalia.*
2. *Furtum fit rei minimæ.*
3. *Moribus non item.*

§. 17.

1. *Ab hoſtibus capta non ſemper ſiunt occupantis.*
2. *Jus Divinum explicatur.*
3. *Mores deſcribuntur.*

§. 18.

Inventa in littore ſunt occupantis.

§. 47.

1. *Idem quod dicendum de iis quæ pro derelictis ſunt habita.*
2. *Moribus contrarium ſervari volunt.*

§. 48.

1. *Jacta navis levandæ gratia non ſunt occupantis.*
2. *Mores circa naufragorum bona deſcribuntur.*
3. *Deperdita non ſiunt inventoris.*
4. *Moribus non idem forte dicendum.*

§. 40.

1. *Theſaurus cujus ſit, prolixe deſcribitur.*

2. Mo-

Digitized by Google

2. *Mores recenſentur.*

§. 22.

1. *Inſula in mari nata fit occupantis.*
2. *Moribus non item.*

§. 19.

1. *Ex animalibus & ancillis noſtris nata ſunt noſtra.*
2. *Moribus partus ancillæ non eſt in dominio.*

§. 20. 21.

1. *Deſcribitur alluvio.*
2. *Arbores avulſæ, quandoque vicinis cedunt.*

§. 22.

1. *Inſula in flumine nata fit occupantis.*
2. *Nonnulli caſus circa inſulam explicantur.*

§. 23.

Alveus à flumine deſertus eſt vicinorúm.

§. 24.

1. *Alvei mutatio ab inundatione differt.*
2. *Circa fluminis inſulam & acceſsiones, & inundationem mores variant.*

§. 36.

1. *Fructuum perceptio acceſsionis eſt ſpecies.*
2. *Fructuum diviſiones explicantur.*
3. *Bonæ fidei poſſeſſor fructus facit ſuos, adhibitâ diſtinctione.*
4. *Quid obtineat in malæfidei poſſeſsione?*
5. *Quid moribus?*

§. 37.

1. *Differentia inter fructuarium & bonæfidei poßeſſorem proponitur.*
2. *Coloni cum fructuario inſtituitur comparatio.*

§. 38.

Quid ſit in fructu, explicatur.

§. 39.

Officium fructuarii deſcribitur.

§. 25. 26.

1. *Natura ſpecificationis traditur.*
2. *Variæ dantur regulæ.*

§. 27.

Explicatur acceſsio in ſpecie.

§. 28.

Confuſionis modus deſcribitur.

§. 29.

Commixtio à confuſione diſtincta.

§. 30. 31.

Inædificatio explicatur.

§. 32. 33.

1. *Satio & implantatio deſcribitur.*
2. *Mores annotantur.*

§. 34.

1. *Litteræ cedunt chartæ.*
2. *Moribus ſecus eſt.*

§. 35.

1. *Pictura tabulam ad ſe trahit.*
2. *Non idem de pariete dicendum, cui pictura impoſita.*

§. 41. & 43.

1. *Traditio definitur.*
2. *Ejus varia proponuntur requiſita.*

§. 42.

1. *Res vendita licet tradita, non ſtatim fiunt accipientis.*
2. *Mores explicantur.*

§. 44. & ſeq.

1. *Traditio multiplex eſt.*
2. *Quænam moribus requirantur, ut res immobilis tradatur, explicatur.*

§. 46.

Miſsilia diſtinguuntur à miſsionibus

LIBR.

Digitized by Google

LIBR. 2. TIT. 2.

De Rebus corporalibus & Incorporalibus.

1. *Res corporales deſcribuntur.*
2. *Res incorporales definiuntur, earumque exempla traduntur.*
3. *Sunt quædam res incorporales, quæ tamen non ſunt hujus ordinis.*
4. *Moribus aliter atque jure Romano res dividuntur.*
5. *Quid ſtatutorum ſcriptores intelligant per mobilia & immobilia, docetur.*
6. *Quænam mobilibus vel immobilibus ſint annumeranda prolixe declaratur.*

LIBR. 2. TIT. 3.

De Servit. Ruſtic. & Urban. Præd.

1. *Cognito genere demum probè cognoſcuntur ſpecies.*
2. *Servitus rei cum perſona ſervitute comparatur.*
3. *Traditur definitio ſervitutis.*
4. *Servitutum diviſio explicatur.*
5. *Prædia ab uſu ſeu materiâ ſunt denominanda.*
6. *An moribus venatio in alieno ſit jus ſervitutis?*

In Princ.

1. *Servitutum ruſticarum ſpecies enarrantur.*
2. *Quid ſit iter?*
3. *Quid actus?*
4. *Quid via?*
5. *Quid aquaductus?*
6. *An rectè per cauſam arteficialem ducatur?*

§. 1.

1. *Quid ſint prædiorum urbanorum ſervitutes?*
2. *Quid oneris ferendi ſervitus?*
3. *Quid Tigni immittendi?*
4. *Quid Projicendi & protegendi?*
5. *Quid Stillicidii?*
6. *Quid fluminis?*
7. *Qualis ſit non altius tollendi ſervitus?*
8. *Quales & quot ſervitutes de luminibus?*

§. 2.

1. *Quædam ſervitutes ſint communes?*
2. *Aquæ hauſtus quid ſit?*
3. *Quid pecoris ad aquam appulſus?*
4. *Quid pecoris paſcendi ſervitus.*
5. *Quid ſervitus calcis coquendæ, & arenæ fodiendæ?*

§. 3.

Servitutes ſine prædiis conſtitui non poßunt, & non niſi à domino.

§. 4.

1. *Cauſa ſervitutum proponuntur.*
2. *Regulariter vicinis ſervitutes conſtituuntur.*
3. *Et quidem conventionibus.*
4. *Etiam ultimâ voluntate.*
5. *Et aliis modis.*
6. *Non tamen ex tempore vel conditione.*
7. *Adquiruntur ſervitutes longo tempore.*
8. *Modi quibus finiuntur enumerantur.*

LIBR. 2. INSTIT. TIT. 4.

De Uſufructu.

In Princ.

1. *Definitur uſuſfructus.*
2. *Non ſatis accurate dividitur in cauſalem & formalem.*
3. *Cautio fructuaria explicatur.*
4. *Non rectè dividitur uſuſfructus in verum & quaſi.*

*** 4. Mo-

5. *Moribus ſufficit quæcunque cautio.*

§. 1.

1. *Verus uſuſfructus ſemper à proprietate ſeparatus eſt.*
2. *Uſuſfructus variis conſtituitur modis.*
3. *Non tamen omnium bonorum uſuſfructus relinqui debet.*
4. *Si relictus ſit, ante deducendum erit æs alienum, per hæredem ſolvendum.*
5. *Quid moribus obtineat circa uſufructum?*

§. 2.

1. *Quarum rerum uſuſfructus relinquatur deſcribitur.*
2. *Veſtimentorum eſt verus & quaſi uſuſfructus.*
3. *Pecunia numerata eſt quaſi uſuſfructus.*
4. *Nihil poteſt legiſlator contra naturam.*
5. *Quaſi uſuſfructus etiam conſtituitur inter vivos.*
6. *Cautio eſt neceſſaria, ſiquidem eam hæres exigat.*
7. *Semel remiſſa poſtmodum exigi non poterit.*
8. *Cautio fructuaria à quaſi fructuariâ diſtinguitur.*

§. 3.

Modi varii, quibus uſuſfructus finitur, explicantur.

§. 4.

Si uſuſfructus totus finiatur, ad proprietarium redit.

LIBR. 2. INSTIT. TIT. 5.

De Uſu & Habitatione.

In Princ.

1. *Uſus definitur.*
2. *Iiſdem modis, quibus uſuſfructus, conſtituitur.*

§. 1. 3. 4.

Uſus & uſuſfructus differentia proponitur.

§. 2.

Quid ſit ædium uſus?

§. 5.

1. *Habitatio explicatur.*
2. *Multum ex facto mutuatur.*

§. 6.

Modi adquirendi dominii civiles enumerantur.

LIBR. 2. INSTIT. TIT. 6.

De Uſucap. & long. tempor. præſcript.

In Princ.

1. *Differentia inter uſucapionem & præſcriptionem conſtituitur.*
2. *Uſucapio definitur.*
3. *In jure gentium fundamentum habet uſucapio.*
4. *Bona fides deſideratur.*
5. *Non omnis præſcriptio jure Divino aut Canonico adverſatur.*
6. *Juſtus titulus in uſucapione neceſſarius eſt.*
7. *Moribus & jure Canonum ubi tempus immemoriale titulo opus non eſt.*
8. *Traditionem deſiderat uſucapio.*
9. *Tempora ad præſcribendum enumerantur.*
10. *An merum & mixtum imperium præſcribantur?*
11. *Mores explicantur.*
12. *Decimæ jure Canonum, ſi eccleſiaſticæ, non præſcribuntur.*

§. 1.

1. *Res incorporales uſucapi non poterant.*

2. Nec

2. *Nec ſacra, ſancta, religioſa, nec liber homo.*
3. *Non itidem ſervus fugitivus.*

§. 2.

1. *Res furtivæ, & vi poſſeßæ non uſucapiuntur.*
2. *Exceptiones dantur à regulâ.*
3. *Partus ancillæ furtivæ an poßit uſucapi, diſquiritur.*
4. *Quando loci vacantis uſucapio procedat, explicatur.*

§. 3.

1. *Quandoque vitio purgato res quæ fuerat furtiva, uſucapitur.*
2. *Etiam quæ vi poſſeſſa.*

§. 4.

1. *Res fiſci ſub diſtinctione uſucapi non poßunt.*
2. *Sunt aliæ res quæ non uſucapiuntur.*
3. *Quid moribus circa multas obtineat?*

§. 6.

Error falſæ cauſæ an pariat uſucapionem?

§. 7.

1. *Poſſeßio continuata requiritur.*
2. *Quomodo continuetur?*
3. *Quid jure Divino?*
4. *Quid moribus?*
5. *Quid jure Canonum?*
6. *An ſucceſſori continuetur?*
7. *An ignorans per ſuos uſucapiat?*

§. 8.

An mala fides prædeceſſoris obſit?

§. 9.

1. *De quadriennii præſcriptione quâ fiſcus eſt tutus.*
2. *Quæ moribus etiam obtinet.*
3. *Non jure Canonum ſi ſpectes rem eccleſiæ.*

LIBR. 2. INSTIT. TIT. 7.

De Donationibus.

In Princ.

1. *Donatio eſt etiam civilis adquirendi dominii modus.*
2. *Quid jure Divino?*
3. *Quid moribus?*
4. *Definitur donatio, ejuſque requiſita explicantur.*
5. *Mores elucidantur.*
6. *Diviſio donationis proponitur,*

§. 1.

1. *Diſtinguitur mortis cauſâ donatio, & mortis cauſâ capio.*
2. *Triplex eſt mortis cauſâ donatio.*
3. *Requiſita donationis mortis cauſâ proponuntur.*
4. *In cauſis dubiis opus eſt imperatoriâ deciſione.*
5. *Comparatio inter mortis cauſâ donationes & legata inſtituitur.*
6. *Multiplex nihilominus intercedit differentia.*
7. *Quid moribus obtineat?*
8. *Argumentum ab auctoritate plurimum valet.*

§. 2.

1. *Simplex donatio definitur.*
2. *Comparatur contractibus.*
3. *Videtur jure novo eſſe dominii adquirendi modus.*
4. *Donator rem promiſſam tradere tenetur.*
5. *Quid moribus obtineat?*
6. *Inſinuationis modus explicatur.*
7. *Exceptiones proponuntur.*
8. *Mores allegantur.*

Digitized by Google

9. *Donatio ex cauſis ingratitudinis revocari poteſt.*
10. *Etiam pro parte, ſi facta ſit liberis extantibus.*
11. *Non tamen ob ſupervenientiam liberorum revocabitur.*
12. *Moribus forte ſecus, & jure Canonico.*

§. 3.

1. *Explicatur propter nuptias donatio.*
2. *Comparantur dos & donatio propter nuptias.*
3. *Non tamen per omnia.*
4. *Utilitas donationis propter nuptias aſſignatur.*
5. *Non ea confundenda cum ſponſalitiâ largitate.*
6. *Mores allegantur.*

§. 4.

1. *Singularis adquirendi modus per jus adcreſcendi.*
2. *Quid jure Hebræorum obtineat?*

LIBR. 2. TIT. 8.

Quibus alienare licet, vel non.

In Princ.

1. *Dominus regulariter rem ſuam alienare non prohibetur.*
2. *Exceptio proponitur in marito dotis nomine.*
3. *Idem in ſponſo admittendum.*
4. *Non idem forte ſi pecuniâ dotali prædium ſit comparatum.*
5. *Prohibitio etiam ad rem mobilem extenditur.*
6. *Alienationis nomine quid veniat?*
7. *Mores deſcribuntur.*
8. *Jus Canonicum allegatur.*

§. 1.

1. *Creditor, licet non ſit Dominus, pignus alienare poteſt.*
2. *Species pignorum & diſtrahendi modi proponuntur.*
3. *Mores allegantur.*

§. 2.

1. *Pupillus ſine tutore non rectè alienat.*
2. *Eapropter non poteſt pecuniam mutuam dare.*
3. *Repeti, vel condici pecunia poteſt.*
4. *Pupillo tamen mutuò dari poteſt.*
5. *Non recte ſolvitur pupillo.*
6. *Moribus quid deſideretur?*
7. *Non denique quod debet ſolvere poteſt pupillus.*

LIBR. 2. INSTIT. TIT. 9.

Per quas perſonas cuique adquiritur.

In Princ.

1. *Quædam adquiruntur civiliter, quædam naturaliter.*
2. *In imperio Monaſterio per Monachos non adquiritur.*

§. 1.

1. *Jure antiquo quid per liberos adquiratur?*
2. *Quid jure novo, & noviſſimo?*
3. *Quænam peculio profectitio adnumerentur?*
4. *Quid ſtatuendum de muneribus quæ dantur filiolis à fonte baptiſmatis ſublatis?*
5. *Quis uſus peculii profectitii?*
6. *Moribus à jure civili receſſum eſt.*

§. 2.

Jus anterius circa peculium aliquam continebat iniquitatem.

§. 3.

§. 3.

1. *Per ſervos noſtros quomodo adquiratur?*
2. *An etiam ignorantibus & invitis dominis?*
3. *Quid de hæreditate relictâ dicendum?*

§. 4.

1. *Adquirimus per ſervos alienos.*
2. *Relictum alicujus contemplatione, ejus erit.*
3. *Adquirimus nonnulla per hominem liberum bonâ fide poſſeſſum.*

§. 1.

1. *Argumentum à contrario ſenſu valet, non ſemper tamen.*
2. *Per extraneum prorſus regulariter nobis non adquiritur.*
3. *Variæ proponuntur exceptiones.*
4. *Moribus inter nuncium & procuratorem vix ulla differentia reſpectu adquiſitionis.*

§. 6.

1. *Modi adquirendi per univerſitatem enumerantur.*
2. *Succeſſio teſtamentaria ei quæ eſt ab inteſtato præfertur.*

LIBR. 2. INSTIT. TIT. 10.

De Teſtamentis Ordinandis.

1. *Vox teſtamenti explicatur.*
2. *Traditur definitio.*
3. *Teſtamenti factio definitè ad rempublicam Romanam eſt juris civilis.*
4. *Jure Hebræorum etiam obtinuit.*
5. *Quid moribus explicatur.*
6. *Jus Canonicum refertur.*

§. 1.

Teſtamentorum variæ erant ſpecies.

§. 2.

Teſtamenti ſpecies, quæ erat juris prætorii deſcribitur.

§. 3.

1. *Diviſio teſtamenti traditur.*
2. *Quid moribus?*
3. *Solemnia teſtamenti varia.*
4. *Quid moribus?*
5. *Quid jure Canonum obtineat?*

§. 5.

1. *Omnes teſtes uno annulo ſignare poterunt.*
2. *Etiam alio ſigno.*

§. 6.

1. *Quinam poſſint eſſe teſtes?*
2. *An mulier?*
3. *Quinam præterea non admittantur?*
4. *Quid de moribus, & jure Canonum?*

§. 7.

1. *Teſtimonium ſervi & omne domeſticum reprobatur.*
2. *Impubes teſtis eſſe nequit.*

§. 8. 9.

1. *Poſſunt ex unâ domo plures adhiberi teſtes.*
2. *Mores variant.*

§. 10.

1. *Hæres non poteſt eſſe teſtis.*
2. *Moribus videtur ſecus ſtatuendum.*

§. 11.

1. *Legatarius poteſt eſſe teſtis.*
2. *Variant mores.*

§. 12.

1. *Cuique materia teſtamentum inſcribi poteſt.*
2. *Quid moribus?*

§. 13.

1. *Unius voluntatis plures poterunt eſſe codices.*

2. *Quid ſi plures codices differant?*
3. *Quid ſi copia ſuperſit teſtamenti.*
4. *Duorum voluntas uno codice comprehendi poteſt.*
5. *Quid moribus, & an talis voluntas altero invito ab altero poſſit revocari?*

§. 14.

1. *Quid ſit teſtamentum nuncupativum?*
2. *An moribus omnis voluntas ſit nuncupativa?*

LIBR. 2. TIT. 11.

De Militari teſtamento.

In Princ.

1. *Teſtamentum militare, non ſemper eſt militis, & vice verſâ.*
2. *Miles deſcribitur.*
3. *Definitur teſtamentum militare.*
4. *Imperitia privilegii fuit occaſio.*
5. *Miles quomodocumque velit, teſtari poterit.*
6. *Quæ requiſita teſtamenti nuncupativi?*
7. *Quæ teſtamenti ſcripti?*
8. *In expeditione demum teſtantur.*
9. *Non ſi degant in locis limitaneis.*
10. *Secus quam obtinet, ſi licentiâ imperatoris propter infirmitatem, caſtra exceſſerint.*

§. 1.

1. *Privilegium militare cernitur in multis.*
2. *Vel nutu teſtamentum condit.*
3. *Pagani poterunt de moribus pro parte teſtati pro parte inteſtati diſcedere.*

§. 2.

1. *Mutus & ſurdus miles teſtari poterit.*
2. *Qui non poteſt ſcribere de facto non poteſt ſuam declarare voluntatem.*

§. 3.

Veterani gaudent privilegio.

§. 4.

Ante militiam factum teſtamentum valet quaſi ex novâ militis voluntate.

§. 5.

1. *Capitis damnatus teſtari poteſt.*
2. *Variis in caſubus teſtari non poteſt.*
3. *Minimâ capitis deminutione non fit irritum teſtamentum militis.*

§. 6.

1. *Quis miles togatus?*
2. *Et quomodo teſtetur?*
3. *Noſtri temporis milites privilegia merentur militaria.*

LIBR. 2. TIT. 12.

Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.

1. *Nemo teſtamentum facit niſi cui hoc permiſſum.*
2. *Cur filius familias nequeat teſtari?*
3. *Servus teſtari non poteſt.*
4. *Neque qui de ſtatu ſuo dubitat.*
5. *Neque peregrinus.*
6. *Neque hæreticus.*
7. *Neque damnatus capitis.*
8. *Mores explicantur.*
9. *Enarratur jus Canonicum.*
10. *Privilegium caſtrenſis peculii multiplex.*

§. 1.

1. *Impuberes teſtari nequeunt.*
2. *Idem de furioſis ſtatuendum.*
3. *Quid de ſubſtupidis dicendum?*

§. 3.

1. *Prodigus teſtari non poteſt.*
2. *Moribus quandoque poteſt.*

§. 3.

§. 3.

1. Surdus & mutus adhibitâ diſtinctione teſtantur.
2. Moribus res aliter ſeſe habet.
3. Quid jure Canonum?

§. 4.

1. Cæci teſtamentum eſt mixti generis.
2. Mores tantum ordinarias ſolemnitates deſiderant.

§. 5.

1. Ab hoſtibus capti teſtari nequeunt.
2. In civitate quod factum erat teſtamentum, ſuſtinetur.
3. Quodnam tempus ſpectandum, ut teſtator habilis fuiſſe dicatur?
4. Quis locus inſpiciendus circa conditionem teſtatoris?
5. Cujus loci habenda ratio in ordine ad teſtamenti ſolemnia.
6. Mores ſuſtinent eorum teſtamenta, qui apud hoſtes teſtati fuerint.

LIBR. 2. TIT. 13.

1. TEſtamentum patris inter liberos eſt plus quam ſolemne.
2. Inſtitutio & exhæredatio deſcribitur.
3. Differentia inter filium & filiam circa exhæredationem.
4. Præteritio definitur.
5. Filio in poteſtate præterito teſtamentum eſt nullum.
6. Secus obtinet in filiâ præteritâ.

§. 1.

1. Poſthumus præteritus rumpit teſtamentum.
2. Differentia ſervata inter poſthumum & poſthumam.

§. 2.

1. Poſthumi ſunt vel veri, vel quaſi.
2. Quæ formula circa poſthumos inventa?

§. 3.

Liberi emancipati præteriti non dicunt teſtamentum nullum.

§. 4.

Adoptivi impune poterunt præteriri.

§. 5.

Jus noviſſimum proponitur.

§. 6.

Miles poteſt liberos præterire.

§. 7.

1. Mater & avus maternus idem poteſt.
2. Quid obtineat jure Hebræorum?
3. Quid moribus?

LIBR. 2. TIT. 14.

De Hæredibus inſtituendis.

1. HÆredis inſtitutio eſt fundamentum teſtamenti.
2. Et abſolute facta eam quæ obliqua eſt, vel verbis facta precariis excludit.
3. Hæredis inſtitutio de perſonâ in perſonam extenditur.
4. Quandoque de caſu in caſum extenditur.
5. Poſiti in conditione non ſunt vocati ex teſtamento.
6. Quidam inſtitui non poſſunt.
7. Quidam in partem aliquam admittuntur.
8. Quidem abſolute inſtitui poterunt, ut ſervi.
9. Qui ſervi dicantur proprii?
10. Exceptio proponitur à regulâ.

§. 1.

§. 1.

Servus proprius quando hæres inſtitutus fiat liber?

§. 2.

Servus alienus licet dominus ſit defunctus vel in utero, hæres inſtitui poterit.

§. 3.

Servus plurium hæres inſtitui poterit.

§. 4.

1. *Plures in infinitum hæredes inſtitui poterunt.*
2. *Moribus quid obtineat?*
3. *Quid jure* Canonico?

§. 5. 6. 7. 8.

1. *Hæreditas in* 12. *partes dividitur, & cur ita?*
2. *Ex re certâ nemo ſcribi poteſt hæres.*
3. *Varii caſus circa portiones aſſignantur.*
4. *Mores enarrantur.*

§. 9.

1. *Modi inſtituendi varii, quorum alii illiciti, alii liciti.*
2. *Quid moribus?*

§. 10.

1. *Quotuplex ſit conditio, & quis effectus?*

§. 11.

1. *Effectus conditionum plurium deſcribuntur.*
2. *Quid moribus?*

§. 12.

Peregre nati, & peregrinantes hæredes inſtitui poterunt.

LIBR. 2. TIT. 15.

De vulgari ſubſtitutione.

1. *Subſtitutio definitur.*
2. *Omnis ſubſtitutio in caſum eſt facta.*
3. *Tres ſunt modi vulgaris ſubſtitutionis.*

§. 1.

Quid ſit breviloqua & reciproca ſubſtitutio?

§. 2.

Partes in inſtitutione poſitæ, cenſentur repetitæ in ſubſtitutione.

§. 3.

Secundo ſubſtitutus etiam primo ſubſtitutus eſt.

§. 4.

1. *Caſus excepti, quibus cum inſtituto ſubſtitutus admittitur.*
2. *Senſus formulâ vulgaris ſubſtitutionis explicatur.*
3. *Mores enarrantur.*

LIBR. 2. INSTIT. TIT. 16.

De Pupill. ſubſtit.

1. *Sunt duæ ſubſtitutionum ſpecies.*
2. *Pupillaris à vulgari multis modis diſtinguitur.*
3. *Quis ſubſtituat pupillariter, & quibus?*
4. *Origo pupillaris ſubſtitutionis diſcribitur.*

§. 1.

1. *Quid ſit quaſi pupillaris ſubſtitutio?*
2. *Quot modis à pupillari deſtinguatur?*
3. *Quot modis finiatur?*

§. 2.

Unum eſt teſtamentum in ſubſtitutione pupillari, & quodammodo duplex.

§. 3.

Cautela in pupillari ſubſtitutione obſervanda.

§. 4.

Exhæredato pupillariter ſubſtitui poteſt.

§. 5.

Digitized by Google

§. 5.

Neceſſaria requiſita ſubſtitutionis pupillaris enumerantur.

§. 6.

Noviſſimo morienti ſubſtitui poteſt.

§. 7.

Modus, quo alicui ſubſtitui poteſt explicatur.

§. 8

1. *Subſtitutio vulgaris variis modis evaneſcit.*
2. *Aliis modis evaneſcit pupillaris.*

§. 9.

1. *Subſtitutio vel directa vel fideicommiſſaria.*
2. *Differentiæ utriuſque recenſentur.*
3. *Miles ſolummodo verbis directis ultra pubertatem ſubſtituere poteſt.*
4. *Militaris ſubſtitutio ab aliis ſpecie diſtincta non eſt.*
5. *Mores circa materiam ſubſtitutionis deſcribuntur.*
6. *Jus Canonicum refertur.*

LIBR. 2. INSTIT. TIT. 17.

Quibus modis teſtamenta infirmantur.

TEſtamentum vel injuſtum, vel nullum, vel ruptum, vel irritum.

§. 1.

1. *Rumpitur teſtamentum variis modis.*
2. *Etiam agnatione poſthumi.*
3. *Quid moribus?*

§. 2.

1. *Rumpitur prius per poſterius ipſo jure.*
2. *Quid ſi facta ſint duo teſtamenta ſimul?*
3. *Quid ſi poſteriori teſtamento quis ſcriptus ſit hæres ex re certâ?*
4. *Quid ſi priori teſtamento jusjurandum de non revocando fuerit appoſitum?*
5. *Quid ſi teſtator poſterius inciderit?*

§. 3.

1. *Non ſemper teſtamentum poſterius rumpit prius.*
2. *Quid moribus?*

§. 4.

Teſtamentum multis modis fit irritum.

§. 5.

Vox irritum, *varias admittit ſignificationes.*

§. 6.

1. *Teſtamentum irritum factum quandoque convaleſcit.*
2. *Quid moribus?*

§. 7.

1. *Nudâ voluntate teſtamentum non revocatur.*
2. *Excipitur caſus.*
3. *Quid moribus?*

§. 8.

Princeps non vult eſſe hæres ex teſtamento imperfecto?

LIBR. 2. INSTIT. TIT. 18.

De Inofficioſo teſtamento.

1. *ORigo querelæ explicatur.*
2. *Eſtque judicium principale.*
3. *Querela quando competat?*

§. 1.

1. *Competit liberis.*
2. *Quid moribus?*
3. *Competit parentibus.*
4. *Non tamen ſicuti liberis.*
5. *Quid moribus?*
6. *Conceſſa eſt querela fratribus.*

**** 7.

Digitized by Google

7. *Quando?*
8. *An detur ultra fratres & ſorores?*

§. 2.

Querela tum datur, cum ceſſat aliud remedium.

§. 3.

1. *Cui aliquid relictum, is aget ad ſupplementum.*
2. *Qualis ſit hac actio ad ſupplementum, & quem habeat auctorem?*

§ 4.

Qui legatum agnovit, querelam non habet.

§. 5.

Qui movit querelam legatum ſibi relictum perdit.

§. 6.

1. *Ceſſat querela variis de cauſis.*
2. *Variæ juris mutationes circa querelam recenſentur; ubi etiam agitur de exhæredatione, & legitimâ.*
3. *Doctorum mutationes juris præſumptæ non veræ tamen enumerantur, & rejiciuntur.*
4. *Quid obtinuerit jure Hebræorum?*
5. *Quid moribus?*

LIBR. 2. INSTIT. TIT. 19.

De Hæred. qual. & diff.

In Princ.

HÆredum multiplex eſt differentia.

§. 1.

1. *Quis ſit neceſſarius hæres?*
2. *Cur ita dicatur?*

§. 2.

1. *Quis ſuus & neceſſarius?*
2. *Cur ita dicatur?*
3. *Filius & pater pro eâdem habentur perſonâ.*
4. *Cur filius dicatur neceſſarius?*

§. 3.

Non omnis qui teſtatori ſubjectus eſt, ſuus eſt.

§. 4.

1. *Tempora quibus hæres eſt capax, inſpicienda?*
2. *Mores enarrantur.*

§. 5.

1. *Jus deliberandi explicatur?*
2. *Quæ tempora deliberationi ſint præſcripta?*
3. *Moribus quid obtineat?*
4. *Quid ſit inventarii beneficium?*
5. *Quid moribus?*
6. *Quid jure Canonum?*

§. 6.

1. *Aliter ſuus, aliter extraneus adquirit & omittit hæreditatem.*
2. *Quid moribus?*

LIBR. 2. INSTIT. TIT. 20.

De Legatis.

In Princ.

LEgati vocabulum generaliſſimum.

§. 1.

1. *Legatum unde dicatur?*
2. *Definitio legati explicatur.*
3. *Moribus legata non ſemper ab hærede ſunt præſtanda.*

§. 2.

1. *Olim varia erant genera legatorum.*
2. *Etiam varia petendi remedia.*
3. *Hodie tribus actionibus legata petuntur.*
4. *Tollitur circa eam ſententiam difficultas.*

Digitized by Google

§. 3.

1. *Differentia inter legata & fideicommiſſa proponitur.*
2. *Ea ſublata jure poſteriori.*
3. *Aliqua tamen in re & verbis ſupereſt differentia.*
4. *Objectio removetur.*

§. 4.

1. *Res omnes legari poſſunt.*
2. *Quædā res, & facta legari non poſſunt.*
3. *Ubi legatum rei prorſus eſt inutile ibi ne quidem debetur æſtimatio.*
4. *Caſu quo ſtatutum prohibet immobilia legari, nec debebitur æſtimatio.*
5. *Idem quod in feudo legato obtinet.*
6. *Res alterius legari poteſt.*
7. *Quid obtineat jure Canonum?*

§. 5.

Res obligata rectè legatur, & quis eam luat, explicatur.

§. 6.

1. *Rei quæ facta eſt legatarii, legatum valet.*
2. *Eadem quantitas multoties relicta, forte nonniſi ſemel debebitur.*

§. 7.

Quod non eſt, legari quandoque poteſt.

§. 8.

1. *Eadem res duobus legari poteſt.*
2. *Explicatur jus adcreſcendi.*
3. *Quod moribus ceßat.*

§. 9.

Fundi proprietas ſola legari poteſt, & quid obtineat illo caſu.

§. 10.

Res legatarii quandoque ei legari poteſt.

§. 11.

1. *Veritas opinioni præfertur.*
2. *Non ſemper tamen.*

§. 12.

Legatum debetur, niſi fuerit ademptum.

§. 13.

1. *Liberatio legari poteſt debitori.*
2. *Non actio in rem.*
3. *Moribus qui legetur debitum?*

§. 14.

1. *Creditori quod debet teſtator legare poteſt.*
2. *Non tamen ſi debitor certam quantitatem leget creditori, compenſandi animus præſumitur.*
3. *Difficultas aliqua tollitur.*

§. 15.

1. *Legatum dotis valet.*
2. *Non ſemper tamen.*
3. *Jure Saxonico quid obtineat?*

§. 16.

Cui pereat res legata?

§. 17.

Legatum cum acceſſione debetur.

§. 18.

1. *Quale ſit legatum gregis, & quadrigæ?*
2. *Quid moribus?*

§. 19.

Quale legatum adium?

§. 20.

1. *Quale legatum peculii?*
2. *Servum manumiſſum non ſequitur.*

§. 21.

1. *Actiones legari poterunt.*
2. *Quando pereat actionum legatum?*

§. 22.

1. *Electio cui competat?*
2. *Quid moribus?*

§. 23.

1. *Optio ab electione diſtinguitur.*

2. Si pluribus relicta electio, res ſorte terminabitur.
3. Non tamen in omni cauſâ ſors eſt adhibenda.
§. 24.
1. Quibus poſsit legari?
2. Quid moribus?
§. 25.
Incertis perſonis legari hodie poteſt.
§. 26. 27.
Poſthumo legatum relinquitur.
§. 28.
Jure prætorio olim poſthumo quid relinquebatur?
§. 29.
1. Nomina perſonarum varia apud antiquos.
2. Error in nomine non vitiat legatum
§. 30.
1. Falſa demonſtratio non vitiat legatum.
2. Proponuntur exceptiones.
§. 31.
1. Falſa cauſa non facit inutile legatum.
2. Exceptiones proponuntur.
§. 32.
1. Servo hæredis non recte legatur.
2. Exceptiones enarrantur.
§. 33.
Domino ſervi hæredis inſtituti recte legatur.
§. 34.
1. Ordo ſcripturæ negligitur.
2. Idem obtinet de moribus.
§. 35.
Poſt mortem hæredis vel legatarii recte aliquid relinquitur.
§. 36.
1. Pœna nomine relictum hodie valet.
2. Regula circa explicationem ultimarum voluntatum obſervanda, traduntur.

LIBR. 2. TIT. 21.

De Adempt. legatorum.

1. Legatum multis nominibus non debetur.
2. Quot modis adimatur?
3. Quot modis transferatur?
4. Legatum non debetur ſi repudiatum ſit.
5. Si ex cauſâ lucrativâ obtentum.
6. Si ante teſtatorem decedat legatarius.
7. Non ſi Principi legatum relictum.
8. Vel collegio eccleſiaſtico.
9. Non debetur legatum ſi pereat.
10. Si incapaci, vel indigno ſit relictum.
11. Moribus quid obtineat?

LIBR. 2. TIT. 22.

Ad L. Falcidiam.

2. Origo Falcidiæ & ejus capita proponuntur.
2. Ad quæ Falcidia porrigatur?
3. Cujus gratia ſit introducta?
4. Quis eam deducat?
5. Quando ceſſet?
6. Quid moribus?
7. Quid jure Canonico?
8. Quot ſint quartarum genera?
§. 1.
1. Singuli hæredes quartam detrahunt.
2. Quid obtineat ſi portio deficientis alteri adcreſcat?
3. Quo remedio quartam conſequatur?
§. 2.
1. Quo tempore ſpectandum defuncti patrimonium?

2. Con-

Digitized by Google

2. *Conſulitur legatariis.*

§. 3.

1. *Quid patrimonii veniat nomine?*
2. *Quid jure Hebræorum?*
3. *Quid moribus?*
4. *Quænam in Falcidiam imputentur?*

LIBR. 2. INSTIT. TIT. 23.

De Fideicomm. hæred. & Sc. Trebell.

In Princ.

1. *Differentia varia inter directam & fideicommiſſariam hæreditatem.*
2. *Fideicommiſſum definitur.*

§. 1.

1. *Incapacibus ſecundum quid fideicommiſſa relinquebantur.*
2. *Rogati per ſalutem Principis implent fideicommiſſa.*
3. *Ex jure ſingulari univerſale inducitur.*
4. *Fideicommiſſa cum tempore utilia eſſe cæperunt.*
5. *Qui petantur fideicommiſſa?*
6. *Quid moribus?*
7. *Quinā de fideicommiſſis cognoſcebant?*

§. 2.

1. *Fideicommiſſum ab eo relinquitur, qui teſtamentum facere poteſt.*
2. *Quid moribus?*
3. *Fideicommiſſis teſtatori gravanti ſuccedit ur.*
4. *Quo modo fideicommiſſa relinquantur?*
5. *Fideicommiſſum vel expreſſum vel tacitum.*

§. 3.

1. *Fideicommiſſi reſtitutio qui fiat?*
2. *Qui reſtituit hæres permanet.*

§. 4.

1. *Quid cautum Trebelliano?*
2. *Quæ actiones non tranſeant in fideicommiſſarium?*
3. *An fructus reſtituendi?*
4. *Quid moribus?*

§. 5.

Quid Pegaſianum?

§. 6.

1. *Differentia inter Pegaſianum & Trebellianum proponitur.*
2. *Quid moribus?*

§. 7.

1. *Pegaſianum in Trebellianum tranſlatum.*
2. *Fideicommiſſarius quartam non deducit.*
3. *Quando ceſſet detractio quartæ?*
4. *Non ſemper hæres quartâ contentus eſt.*
5. *Quandoque nihil reſtituit.*
6. *Quid moribus?*

§. 8.

Fideicommiſſarius partialis hæredem pro parte cogere poteſt.

§. 9.

1. *Quænam imputentur in quartam?*
2. *An fructus in quartam imputentur?*
3. *Quid ſi ſint liberi primi gradus?*
4. *Liberi de moribus duas quartas detrahunt.*
5. *An eo caſu legitima ſit aucta?*
6. *Quid jure Canonum?*

§. 10.

Fideicommiſſa ab inteſtato relinquuntur.

§. 11.

Fideicommiſſarius poteſt rogari.

§. 12.

Fideicommiſſa qui probentur?

Digitized by Google

LIBR. 2. INSTIT. TIT. 24.

De ſingul. rebus per fideic. relictis.

Differentia inter legatum & ſingulare fideicommiſſum proponitur.

§. 1.

1. *Quæ res reſtitutionis onere graventur?*
2. *Quis poßit gravari?*

§. 2.

1. *Libertas per fideicommiſſum relinqui poteſt.*
2. *Differentia multiplex inter libertatem directam & fideicommiſſariam.*

§. 3.

Quæ ſint verba fideicommißaria?

LIBR. 2. INSTIT. TIT. 25.

De Codicillis.

In Princ.

1. *Ultimæ voluntatis ſunt variæ ſpecies.*
2. *Definiuntur codicilli.*
3. *Quo ſenſu codicilli ad Lentuli ætatem referantur?*
4. *Ad Principis exemplum ſubjecti reſpiciunt.*
5. *Princeps ſapientes in conſilium adhibet.*
6. *Suadetur aliquid à juſto, neceßario & utili.*
7. *Quis poſsit facere codicillos?*

§. 1.

1. *Quot generum ſint codicilli?*
2. *An confirmandi per teſtamentum poſterius?*

§. 2.

1. *Codicilli multum à teſtamento diſtinguuntur.*
2. *Particula* nam *explicatur.*

§. 3.

1. *Codicilli nullam fere ſolemnitatem deſiderant.*
2. *Quid moribus?*

LIBR. 3. INSTIT. TIT. I.

De Hæred. quæ ab inteſt. deferuntur.

1. *Cauſa teſtati potior eſt cauſâ inteſtati.*
2. *Hæc tamen ſæpe æquior eſt.*
3. *Succeſsio juris antiqui & medii delineatur.*
4. *Succeſsionis modi proponuntur.*
5. *Generalia circa ſucceſsionem juris noviſsimi traduntur.*
6. *Ipſa ſucceſsio deſcendentium explicatur.*
7. *Quid moribus?*
8. *Quæ ſucceſsio aſcendentium?*
9. *Quæ collateralium?*
10. *Quid moribus?*
11. *De ſucceſsione conjugum?*
12. *Quid moribus?*
13. *De ſocio liberalitatis imperialis, & collegiis, deque ſucceſsione fiſci.*
14. *Quid moribus?*
15. *Generalis feudorum ſucceſsio.*
16. *Deſcribitur ſucceſsio juris Hebræorum.*

In Princ.

Quot modis quis dicatur inteſtatus?

§. 1.

Sui ex 12. tabulis poſitivè non vocantur.

§. 2.

Quinam dicantur ſui?

§. 3.

Digitized by Google

§. 3.

Sui ipſo jure ſunt hæredes.

§. 4.

Filius ab hoſtibus captus per fictionem ſui venit appellatione.

§. 5.

Filius non ſuccedit patri perduelli.

§. 6.

Nepotes cum patruis admittuntur

§. 7.

Quo tempore ſuus hæres eſſe dicatur?

§. 8.

Nepos avo demum ſuccedit, ſi eo vivo fuerit conceptus.

§. 9.

Emancipatus nonniſi jure prætorio ſuccedit.

§. 10. 11. 12.

Quid ſtatuendum de adoptivo?

§. 13.

Jure prætorio juvatur adoptivus.

§. 14.

Quid obtineat jure Inſtinianæo?

§. 15. 16.

1. *Olim & poſtmodum in ſexu differentia fuit obſervata.*
2. *Secus jure noviſsimo.*

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 2.

De legitimâ Agnatorum ſucceſsione.

In Princ.

Q*Uinam ſint agnati?*

§. 1. 2.

Quinam agnatorum veniant nomine?

§. 3.

Quo ſenſu dicat Juſtinianus ſe 12. tabulas eſſe ſecutum?

§. 4.

Sexui favet Juſtinianus.

§. 5 6.

1. *Graduum ſervatur differentia.*
2. *Quis dicatur proximior?*
3. *Etiam in caſu quo relictus eſt uſuſfructus conjugi cum onere reſtituendi bona proximioribus.*

§. 7.

Olim ſucceſſorio edicto non erat locus.

§. 8.

Pater ſuccedit filio ſi eum contractâ fiduciâ emancipavit.

LIBR. 2. TIT. 3.

De Senatuſconſulto Tertulliano.

In Princ. & §. 1.

P*Rætor olim matrem ut cognatam ad ſucceſsionem admiſit.*

§. 2.

1. *Per Tertullianum matri plenius conſultum.*
2. *Filia nupta remanet in poteſtate ſui patris.*

§. 3.

Mater à quibuſdam excluditur.

§. 4. 5.

Jus maternum incrementum ſumpſit.

§. 6.

Sunt caſus quibus mater liberorum ſucceſsione privatur.

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 4.

De Sc. Orphitiano.

In Princ.

L*iberi ſuccedunt matri.*

§. 1.

Non filii tantum, ſed etiam nepotes ſuc-

ſuccedunt aſcendentibus.

§. 2.

Quænam legitimæ dicantur hæreditates?

§. 3.

Spurii matri ſuccedunt.

§. 4.

Jus adcreſcendi obtinet in ſucceſsione ab inteſtato.

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 5.

De Succeſsione cognatorum.

In Princ.

1. Olim cognati quandoque admittebantur.
2. Quinam ſint cognati?

§. 1.

Ad quem uſque gradum ſuccedatur?

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 6.

De Gradibus cognationum.

In Princ.

1. Cur graduum cognitio ſi neceſſaria?
2. Affinium non ſunt gradus.
3. Definitur quid ſit ſtipes, quid linea, & quotuplex.
4. Gradus explicatur.

§. 9.

1. Oculis plus credimus quam auribus.
2. Jus Canonum explicatur, & notatur.

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 7.

De Servili cognatione.

1. Servorum non eſt cognatio, vel ſucceſsio.
2. Quid jure Canonum?

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 8.

De Succeſſ. libertorum.

In Princ.

1. Multiplex erat jus ſuccedendi in bona liberti.
2. Quod variis in caſubus ceſſat.
3. Suus quot modis accipiatur?

§. 1.

1. Jure prætorio ſuccedit libertus.
2. Quibuſdam caſubus excluditur.

§. 2.

Aliter ex l. Papiâ ſuccedit patronus.

§. 3.

1. Aliter ſuccedit patronus jure Juſtinianæo.
2. Differentia notantur inter ingenuorum & libertorum ſucceſsiones.

§. 4.

Summa Largiani Senatuſconſulti proponitur.

LIBR. 3. TIT. 9.

De Aſsignatione libertorum.

In Princ.

1. Aſsignatio quid ſit, & quo jure introducta?
2. An cui aſsignatur libertus, eum ſuo filio poſsit aſsignare?

§. 1.

Nepoti rectè fit aſsignatio.

§. 2.

An emancipato poſsit aſsignari?

§. 3.

Quomodo fiat aſsignatio?

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 10.

De bonor. Poſſeſsionibus.

In Princ.

1. Definitur bonorum poſſeſsio.
2. Quo ſenſu prætor emendet jus civile?

2. Poſt-

3. *Poſthumum alienum jus prætorium vocat.*
4. *Ex teſtamento jure civili imperfecto quandoque de jure prætorio ſucceditur.*
5. *Hæres & bonorum poſſeſſor multum inter ſe differunt.*

§. 1.

1. *Dividitur bonorum poſſeßio.*
2. *Eſt quædam bonorum poſſeßio litis ordinandæ cauſâ.*
3. *Ex teſtamento duplex eſt bonorum poſſeßio.*
4. *Quæ ſit bonorum poſſeßio contra tabulas?*
5. *Quæ ſecundum tabulas?*
6. *Quot ſint ab inteſtato bonorum poſſeßiones, & quæ?*
7. *Quæ ſit bonorum poſſeßio*, unde vir & uxor?
8. *Quid mores ſervent circa bonorum poſſeßionem?*

§. 2.

Mutatio juris anterioris notatur.

§. 3.

Extraordinariæ bonorum poſſeßiones explicantur.

§. 4. 6.

Tempus agnoſcendæ bonorum poſſeßionis præſcriptum eſt.

§. 5.

Explicatur edictum ſucceſſorium.

§. 7.

Hodie in agnoſcendâ bonorum poſſeßione ceſſat omnis ſolemnitas.

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 11.

De Adquiſitione per adrogationem.

In Princ.

PEr adrogationem adquiſitio moribus eſt introducta.

§. 1.

1. *Patri adrogatori omnia bona adrogati adquiruntur.*
2. *Excipiuntur res quædam, quæ adquiſitionem effugiunt.*

§. 2.

Adquiſitio per adrogationem eſt coarctata.

§. 3.

Pater adrogator propter debitum filii ſubtili jure non tenetur.

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 12.

De eo cui libertatis cauſâ bona Addicuntur.

In Princ.

QUid ſit addictio bonorum?

§. 1. 3.

Quando locus ſit addictioni bonorum?

§. 2.

Favor defuncti, potißimum libertatis conſtit. Marci ſuaſit.

§. 4. 5.

Minor adverſus libertatem datam non reſtituitur.

§. 6.

1. *Ceßante cauſâ ceſſat effectus.*
2. *Reſcriptum Marci per Juſtinianum ad manumißiones inter vivos eſt extenſum.*

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 13.

De ſucceßionibus ſublatis quæ fiebant per bonorum Venditiones, & ex S. Conſulto Claudiano.

In Princ.

1. *QUid ſit bonorum venditio?*
2. *Sublata illa bonorum venditio.*

*****

3. Con-

3. *Contentum Claudiani Senatuſconſulti refertur.*

4. *Juri Juſtinianeo, quo ſublatum Claudianum, non abſimilis Alexandri Conſtitutio.*

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 14.

De Obligationibus.

In Princ.

1. *Jus duplex eſt, vel in re, vel ad rem.*
2. *Obligatio in genere quotuplex?*
3. *Quid ſit obligatio civilis?*
4. *Promiſſio quævis de jure Divino ſervanda ſi honeſta.*
5. *Quid moribus & jure Canonum obtineat?*

§. 1.

Proponitur civilis obligationis diviſio.

§. 2.

1. *Alia obligationis traditur diviſio.*
2. *Natura contractus explicatur.*
3. *Sunt contractus vel nominati, vel innominati.*
4. *Quid moribus?*
5. *Quid jure Canonum?*
6. *Utrum quatuor ſint ſpecies contractuum nominatorum?*

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 15.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

In Princ.

1. *Quo ſenſu re contrahi obligatio dicatur?*
2. *Mutuo datur quantitas.*
3. *Quo ſenſu mutuum ſit alienatio?*
4. *Male DD. triplex faciunt mutuum.*
5. *Idem in genere reſtitui debet.*
6. *In nummis conſideratur valor.*
7. *Si mutetur valor, is ſpectatur qui erat tempore contractus.*
8. *Quæ actio ex mutuo naſcatur?*
9. *Quid circa mutuum ſecundum jus Divinum obtineat?*

§. 1.

1. *Indebitum eſt quaſi mutuum.*
2. *Quot modis aliquid indebitum?*
3. *Quæ ignorantia faciat indebitum poſſe repeti?*
4. *Re obligatur qui indebitum accipit.*
5. *Cur detur condictio repetenti?*
6. *Quando ceſſet condictio?*

§. 2.

1. *Definitur commodatum.*
2. *Mores recenſentur.*
3. *Differentia multiplex inter mutuum & commodatum.*
4. *Quam culpam præſtet commodatarius?*
5. *Quid jure Divino circa commodatum obtineat?*
6. *Quid moribus?*

§. 3.

1. *Natura depoſiti explicatur.*
2. *Sequeſtratio à vulgari depoſito diſtincta.*
3. *Quid veniat in depoſiti actionem?*
4. *Jus Moſaicum explicatur.*
5. *Quid moribus?*

§. 4.

1. *Differentia inter pignus & hypothecam multiplex.*
2. *Definitur pignus ſpeciatim acceptum.*
3. *Quid veniat in actionē pignoratitiam?*
4. *Quid antichreſis?*

5. Lex

Digitized by Google

5. *Lex commiſſoria locum non habet in pignore.*
6. *Quâ actione conveniatur creditor?*
7. *Quæ culpa veniat in hanc actionem?*
8. *Quid obtineat jure Divino?*
9. *Quid moribus?*
10. *Quid jure Canonico?*

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 16.

De Verborum Obligationibus.

In Princ.

1. *Quotuplex ſit verborum obligatio?*
2. *Explicatur definitio ſtipulationis.*
3. *Quotuplex ſit ſtipulatio?*
4. *Quot oriantur actiones ex ſtipulatione?*
5. *Unde dicta ſtipulatio?*
6. *Quæ vocis origo?*
7. *Quis effectus ſtipulationis de moribus?*

§. 1.

1. *Quibus verbis fiat ſtipulatio?*
2. *An ea ſit juris gentium?*

§. 2.

1. *Traditur ſtipulationis diviſio ex modo deſumpta.*
2. *An qui pure promiſit ſtatim ſolvere teneatur?*
3. *Quæ ſit in diem facta ſtipulatio, & quando quod promiſſum petatur?*
4. *An debitor ante diem recte ſolvat?*

§. 3.

1. *Differentia inter legatum & ſtipulationem annuam proponitur.*
2. *Difficultas mota tollitur.*
3. *Moribus quid obtineat?*

§. 4.

1. *Quid ſit conditionalis ſtipulatio?*
2. *Quis ejus effectus?*

§. 5.

1. *Loca ſtipulationi inſeri poterunt.*
2. *Dies in multis negotiis tacitè ineſt.*

§. 6.

1. *Conditionaliter concepta ſtipulatio non ſemper in re eſt conditionalis.*
2. *Objectio propoſita removetur.*

§. 7.

1. *Res & facta in ſtipulationem deducuntur.*
2. *Ut tamen conſultum ſit faciendi obligationi adjicere pœnam.*
3. *Pœna peti poterit, licet nihil interſit ſtipulatoris.*
4. *Quid moribus & jure Canonico obtineat circa pœnam conventionalem?*

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 17.

De duobus reis ſtipulandi & promittendi.

In Princ.

1. *Quot modis fieri dicantur rei?*
2. *Quinam ſint rei ſtipulandi, & promittendi?*

§. 1.

1. *Textus emendatur.*
2. *Ubi duo rei, ſolidum vel debent, vel illis debetur.*
3. *Quis effectus duorum reorum promittendi?*
4. *Quis effectus duorum reorum ſtipulandi?*

§. 2.

Tempus, conditio, locus non officiunt, quo minus ſint duo rei promittendi.

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 18.

De Stipulatione ſervorum.

In Princ.

1. *Servus pro nullo habetur.*
2. *Hæreditas jacens in multis domini*

Digitized by Google

mini inſtar eſt.

3. *Servus hereditarius hæredi futuro nominatim ſtipulari non poteſt.*

§. 1.

1. *Servus imperſonaliter in omnem eventum ſtipulatur.*
2. *Non per omnia eadem filiorum quæ ſervorum ratio.*

§. 2.

Servus factum ſibi ſtipulari poteſt.

§. 3.

1. *Communis ſervus ſtipulando cui adquirat?*
2. *Quid moribus obtineat?*

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 19.

De Diviſione ſtipulationum.

In Princ.

Explicatur ſtipulationum Diviſio.

§. 1.

Quænam ſint ſtipulationes judiciales?

§. 2.

1. *Quænam ſint prætoriæ ſtipulationes?*
2. *Qui diſtinguantur à judicialibus?*

§. 3.

Quænam ſint ſtipulationes conventionales?

§. 4.

1. *Quænam communes ſint ſtipulationes?*
2. *Quid moribus obtineat?*

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 20.

De Inutilibus ſtipulationibus.

In Princ.

An res noſtra in ſtipulatum deducatur?

§. 1. 21.

Stipulatio rerum quæ non ſunt in commercio non valet.

§. 2.

1. *Res quæ non ſunt in commercio enarrantur.*
2. *Earum ne quidem debetur æſtimatio.*
3. *Nec valet ſtipulatio licet poſtmodum in commercio eſſe deſierint.*

§. 3. 20.

1. *Quædam facta in ſtupilatum non deducuntur.*
2. *Quid moribus & jure Canonico?*

§. 4.

1. *An alteri quis ſtipulari poſſit?*
2. *Quid moribus?*

§. 5. 17.

1. *Quot modis diſcongrua ſit reſponſio ad interrogata?*
2. *Diſſenſus in qualitate inutilem reddit ſtipulationem.*

§. 6.

1. *An quis rectè ſtipuletur ab eo, qui ejus ſubeſt poteſtati?*
2. *Quid moribus?*

§. 7.

1. *Mutus, Surdus ſtipulari non poſſunt.*
2. *Quid moribus?*

§. 8.

An furioſus & prodigus rectè contrahant?

§. 9.

1. *Pupillus quis, & quæ tempora in eo conſideranda?*
2. *Cur impubes auctore patre non rectè promittat?*
3. *Quid moribus?*

§. 10. 23.

Impoſſibilis conditio vitiat ſtipulationem

§. 11.

Digitized by Google

§. 11.

1. Inter abſentes concepta ſtipulatio non valet.
2. Pro inſtrumento præſumendum.
3. Quo modo improbetur inſtrumentum?
4. Quotuplex ſit negativa, & quæ probari poſsit?

§. 12.

Stipulationum exempla proponuntur quæ olim inutilia.

§. 13.

Præpoſterè concepta ſtipulatio valet.

§. 14.

Quando moriens moriatur?

§. 16.

1. Omiſſa in inſtrumento ſi ſpectent intrinſecam ſolemnitatem, ſubintelliguntur.
2. Non idem ſtatuendum de teſtium aſſertione.

§. 18. 19.

1. Alteri ſtipulari nemo poteſt.
2. Jure Canonico ſecus obtinere cenſent.

§. 22.

1. Error in re vitiat ſtipulationem.
2. Non ſi error ſit in nomine.
3. Non ſi circa materiam ſit error.
4. Quid jure Divino?

§. 24.

Conditionalis ſtipulatio ad hæredes tranſmittitur.

§. 25.

Factum in ſtipulatum deductum, in ſe tempus continet.

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 21.
De Fidejuſſoribus.
In Princ.

Quibus nominibus appelletur fidejuſſor?

§. 1.

1. Cui obligationi fidejuſſor accedat?
2. Quando non accedat?
3. Fidejuſſor arctius obligari poteſt.
4. Quando tantum civile ſubeſt debitum, non rectè datur fidejuſſor.

§. 2.

1. Hæres fidejuſſoris etiam eſt obligatus.
2. Proponuntur aliquot exceptiones.

§. 3.

Diſcrimen conſtituitur inter mandatorem & fidejuſſorem.

§. 4.

1. Fidejuſſor habet beneficium ordinis.
2. Quod ceſſat in multis caſibus.
3. Qui beneficio ordinis renunciavit paratâ executione adverſus reum competente conveniri poteſt.
4. Jure Hebræorum quid obtineat?
5. Quid moribus?
6. Quid jure Canonum?
7. Quid ſit beneficium Diviſionis?
8. Quibus caſibus ceſſet?
9. Quid ſit beneficium actionum cedendarum?
10. Quibus modis ceſſet?
11. Quid moribus obtineat?

§. 5.

1. Fidejuſſores in plus obligari non poſſunt?
2. Quot modis in plus quis obligetur?
3. In minus rectè obligantur fidejuſſores.
4. Quid moribus?

§. 6.

1. Fidejuſſor actione mandati contra debitorem experiri poteſt.
2. Non ſemper tamen.
3. Nec actioni mandati locus, niſi ſolverit fidejuſſor, exceptis quibuſdam caſubus.

Digitized by Google

4. *Non poteſt ordinariè urgeri debitor, ut liberet fidejuſſorem.*

§. 7.

Quibuſcunque verbis fidejuſſio concipitur.

§. 8.

1. *Quando ſcriptum aliquem fidejuſſiſſe, ſolemnia præſumuntur.*
2. *Utrum error notarii poſſit emendari?*
3. *Quid moribus?*

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 22.

De Litterarum obligatione.

1. QUid ſit litterarum obligatio?
2. *Num exceptio non numeratæ pecuniæ locum habeat extra cauſam mutui?*
3. *Num quis ex ſolâ ſcripturâ obligetur?*
4. *Num epiſtola contra ſcribentem probet?*
5. *Quando competat exceptio non numeratæ pecuniæ?*
6. *An ultra biennium?*
7. *Quando ceſſet?*
8. *Datur etiam contra apocham, contra inſtrumentum dotis exceptio.*
9. *Quid moribus obtineat in Syngraphis, & exceptione eis opponendâ?*
10. *Quid jure Canonum?*

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 23.

De Obligationibus ex conſenſu.

1. QUid ſit contractus ſolo conſenſu conſtans?
2. *In quo à ſtipulatione diſtinguatur?*
3. *Num moribus contractus rectè dividantur in bonæ fidei & ſtricti juris?*

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 24.

De Emptione & venditione.

In Princ.

1. EMptio definitur.
2. *Inter quos conſiſtat?*
3. *Quid adverſetur conſenſui & de errore in re.*
4. *Error in quantitate vel menſurâ quid operetur?*
5. *Dolus, non item metus, emptionem facit nullam.*
6. *Actio quomodo divendatur?*
7. *Quid moribus circa quarundam rerum venditionem obtineat?*
8. *Venditor tenetur rem venditam tradere, nec tamen cogi poterit.*
9. *Quid moribus obtineat?*
10. *Quid ſit arra, an ab emptione perfectâ ſub arrarum diſpendio liceat reſilire?*
11. *Quid moribus?*
12. *Non omnis emptio ſolo conſenſu perficitur.*
13. *Pacta quædam emptioni adjiciuntur.*
14. *Quæ ſolemnia adhibita in emptione de jure Hebræorum?*
15. *Quæ de moribus?*
16. *Pretium in quo conſiſtat?*

§. 1.

Quot modis pretium fiat certum?

§. 2.

1. *Cur pretium conſiſtat in pecuniâ numeratâ?*
2. *Permutatio ab emptione diſtincta.*

§. 3.

1. *Periculum rei venditæ etiam ante traditionem ſpectat emptorem.*

2. *Va-*

Digitized by Google

2. *Varii caſus excepti enumerantur.*
3. *Quid moribus obtineat?*
4. *Emptor utili actione ante traditionem rei experiri poteſt.*

§. 4.

Emptio recipit conditionem, quæ non adverſatur ejus ſubſtantiæ.

§. 5.

1. *Quæ res divendi poſſint, vel non?*
2. *Quid moribus?*
3. *Quid ſi res ſacra fuerit divendita?*
4. *Quid circa rerum venditiones jure Hebræorum fuerit obſervatum?*

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 25.

De Locatione & conductione.

In Princ.

1. *Locatio definitur.*
2. *Differentia inter locationem & emptionem traditur.*
3. *Multiplex inter utrumque contractum eſt convenientia.*
4. *Moribus in locatione prædiorum inſtrumentum requiritur.*
5. *Effectus locationis enumerantur.*
6. *Quid in conductione operis obtineat?*
7. *Quinam ſint effectus conductionis?*
8. *Moribus conductor qui eſt in morâ non tenetur ad uſuras.*

§. 1.

1. *Explicatur caſus ſingularis.*
2. *Quis fullo, & quid ejus officium?*

§. 2.

Diſtinguitur permutatio à locatione.

§. 3.

1. *Emphyteuſis definitur, ejuſque natura explicatur.*
2. *An obtinuerit apud Hebræos?*
3. *Quæ differentia de moribus & jure Canonum inter emphyteuſin & cenſum?*
4. *Quid moribus & jure Canonum circa emphyteuſin ſervetur?*
5. *Emphyteuta quid poſſit?*
6. *Quid moribus, & an emphyteuſis feudo comparetur?*
7. *Differentia inter emphyteuſin & locationem, & emptionem proponitur.*

§. 4.

Caſus ſingularis explicatur.

§. 5.

1. *Ad quid teneatur conductor?*
2. *Quid ſi incendio ædes conflagaverint?*
3. *Quid jure Moſaico, & Hebræorum obtineat?*

§. 6.

1. *Succeſſor univerſalis ſervat locationem cum defuncto initam.*
2. *Idem non obtinet in ſucceſſore ſingulari.*
3. *Sunt tamen caſus excepti.*
4. *Quid variorum moribus obtineat?*

LIBR. 3. TIT. 26.

De Societate.

1. *Quid ſit ſocietas?*
2. *Variæ ſocietatis diviſiones circumferuntur.*

§. 1. 2. 3.

1. *Quæ proportio ſervanda ſit inter ſocios?*
2. *An ſortis in ſocietatem collatæ ſit communio?*

§. 4.

1. *Unius conſenſu ſolvitur ſocietas.*
2. *Non tamen ad omnem juris effectum.*

§. 5. 7.

§. 5. 7.

1. Solvitur ſocietas morte naturali & civili.
2. Poteſt tamen cum hærede ſocii nova iniri ſocietas.
3. Moribus in ſocietatem conjugalem ſuccedit hæres.

§. 6.

Societas finitur tempore, deficiente materiâ, ſeceſſione &c.

§. 8.

1. Finitur ſocietas ſi res ſocii interierint, vel mutatæ ſint, vel diſtractæ, vel publicatæ, vel creditoribus ceſſæ.
2. Etiam finitur ſi pacto non ſtetur, ſi facta ſit novatio.

§. 9.

1. Ad quid teneatur ſocius ſocio?
2. Quibus actionibus alter alterum poſſit convenire?

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 27.

De Mandato.

§. 1. 2. 3. 4. 5.

1. DEfinitur mandatum.
2. Dividitur.
3. Quot modis ratione finis contrahatur mandatum, explicatur.

§. 6.

1. Conſilium, quando ſit obligatorium, & quando litteræ commendatitiæ ?
2. Quando & quomodo fraudulentum conſilium obliget?
3. Quando obliget mali propoſiti laudatio?

§. 7.

1. Turpe mandatum num obliget, & quomodo ?
2. Mandator vulneris ſubſecutâ cæde tantum tenetur de vulnere.
3. Quædam mandari nequeunt, & ſi nihil inhoneſti includant.
4. Actiones itidem non ſemper mandantur.
5. Quædam mandari poſſunt, ſed quæ ſpeciale mandatum deſiderant.

§. 8.

1. Mandatarius ad exactiſsimam diligentiam tenetur.
2. Contrariâ mandati actione omne damnum recuperat mandatarius.
3. Fines mandati excedere non debet.
4. Quando dicatur fines exceſſiſſe, vel non exceſſiſſe ?
5. Quid de legato ſtatuendum ?
6. Quid moribus?

§. 9. 11.

1. Mandatum poteſt revocari vel tacitè vel expreſſe.
2. Quando revocetur impune?
3. Quando impunè mandato renunciet?

§. 10.

1. Morte ſolvitur mandatum, exceptis quibuſdam caſibus.
2. Quid moribus ?
3. Quid jure Canonico?

§. 13.

1. Mandato repugnat merces, non ſalarium.
2. Bacchovius reprehenditur.

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 28.

De Obligationibus quæ quaſi ex contractu naſcuntur.

In Princ.

1. QUid ſint quaſi ex contractu obligationes ?

2. Non

Digitized by Google

2. *Non conſtituuntur tacito conſenſu.*

§. 1.

1. *Quid ſit actio negotiorum geſtorum?*
2. *Quanam actio directa?*
3. *Quam culpam præſtet negotiorum geſtor?*
4. *Quid jure Divino?*
5. *Quæ actio contraria negotiorum geſtorum?*
6. *Quando ea ceſſet?*

§. 2.

1. *Cur quaſi ex contractu actio tutelæ?*
2. *Quid veniat in contrarium tutelæ judicium?*
3. *Quid in directum tutelæ judicium?*
4. *Quid moribus obtineat?*

§. 3.

1. *Communio quotuplex?*
2. *Quando actio communi dividundo locum habeat?*
3. *Quomodo ſeparetur ab actione pro ſocio?*
4. *Duplex eſt actio communi dividundo.*

§. 4.

Familiæ erciſcundæ judicium breviter explicatur.

§. 5.

1. *Hæres legatariis quaſi ex contractu obligatur.*
2. *Neque quaſi ex contractu aliis actionibus quam ex teſtamento perſonali conveniri poteſt.*

§. 6.

Indebiti condictio ex æquo & bono naſcuntur.

§. 7.

1. *In Quibuſdam caſubus ceſſat indebiti condictio.*
2. *Quid moribus?*

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 29.

Per quas perſonas nobis obligatio adquiritur.

In Princ.

1. *ORdo & connexio traditur.*
2. *Quando & quid nobis per liberos noſtros adquiratur?*
3. *Quid adquiramus per ſervos?*
4. *Quid per liberos homines, qui ſunt ſui juris?*
5. *Quid moribus obtineat?*
6. *Quid jure Canonum?*

LIBR. 3. INSTIT. TIT. 30.

Quibus modis tollitur obligatio.

In Princ.

1. *VArii enumerantur modi quibus tollitur obligatio.*
2. *Quid ſit ſolutio?*
3. *Quando per ſolutionem contingat liberatio.*
4. *Num debitor rectè ſolvat ante diem.*
5. *Num aliud pro alio ſolvi poſſit?*
6. *Nihil intereſt quis ſolvat.*
7. *Soluto principali tollitur acceſſorium.*
8. *Quid ſi non creditori fuerit ſolutum?*

§. 1.

Quid ſit acceptilatio?

§. 2.

1. *Quid præſtet ſtipulatio Aquiliana?*
2. *Quid moribus?*

§. 3.

1. *Quid ſit novatio?*
2. *Quotuplex ſit novatio?*
3. *Delegatio differt ab actionis ceſſione.*

****** 4. *Quid*

Digitized by Google

4. *Quid moribus?*
5. *Poſterior inutilis ſtipulatio tollit priorem obligationem.*
6. *Servus novare non poteſt.*
7. *Quando cenſeatur introducta novatio.*
8. *Quid moribus?*

§. 4.

1. *Obligationes conſenſu initæ contrario conſenſu diſſolvuntur.*
2. *Ut tamen deſiderentur quædam.*

LIBR. 4. INSTIT. TIT. I.

De obligationibus quæ ex delicto naſcuntur.

In Princ.

1. *Obligatio ex maleficio exponitur.*
2. 2. *Delictum definitur.*
3. *Eſt quadruplex.*
4. *Separantur contractus à maleficiis.*

§. 1.

1. *Furtum definitur, & ejus natura explicatur.*
2. *Tempore neceſſitatis etiam quis committit furtum.*
3. *Committit furtum etiam qui in finem bonum aliquid aufert.*
4. *Furta latrocinia juri naturæ repugnant.*
5. *Variis modis jure Divino fit furtum.*
6. *Quid de jure Canonico obtineat.*
7 *Jus feudale confertur.*

§. 2.

Unde dicatur furtum explicatur.

§. 3.

Furtorum genera traduntur.

§. 4.

1. *Species actionum furti ſunt variæ.*
2. *Quæ pœna celantis rem furtivam.*
3. *Moribus quid obtineat, & an rem furtivam in alieno liceat inveſtigare.*

§. 5.

1. *Quæ pœna furti manifeſti & nec manifeſti.*
2. *Quid moribus obtineat.*
3. *Quid jure feudali.*

§. 6.

1. *Qui committatur furtum.*
2. *Quid moribus.*

§. 7.

Sine dolo furtum non committitur.

§. 8

1. *In furto duo adeſſe debebunt affectus & effectus.*
2. *Quandoque non item.*

§. 9.

Quo ſenſu fiat furtum liberi hominis.

§. 10.

1. *Suæ rei nemo facit furtum.*
2. *Objectio Bacchovis tollitur.*

§. 11.

Furtum etiam facit qui ope & conſilio furem juvat.

§. 12.

1. *Utrum filius patri, & ſervus domino faciat furtum.*
2. *Quid moribus?*

§. 13. 14. 15. 16. 17.

Cui competat actio furti prolixè explicatur.

§. 18.

1. *Multis & diſtinctis actionibus fur poteſt conveniri.*
2. *Explicantur ſecundum jus Hebræorum illa quæ ſpectant furtum.*
3. *Mores enarrantur.*

LIBR.

Digitized by Google

LIBR. 4. INSTIT. TIT. 2.

De vi bonorum raptorum.

In Princ.

1. *VIs eſt multiplex.*
2. *Rapinæ definitio explicatur.*
3. *Rapiens tenetur ſemper furti nec manifeſti.*
4. *Quis ſit ſenſus, eum improbum furem eſſe.*
5. *Multis actionibus raptor convenitur.*

§. 1.

Rapina ſine dolo non committitur.

§. 2.

1. *Actio rapinæ competit domino, & non domino.*
2. *Etiam aliquo caſu ipſi raptori.*
3. *Jus Hebræorum explicatur.*
4. *Quid moribus obtineat, indicatur.*

LIBR. 4. INSTIT. TIT. 3.

De Lege Aquilia.

In Princ.

1. *QUale damnum veniat in l. Aquiliam.*
2. *Quid primo capite l. Aquiliæ fuerit cautum.*
3. *Quid moribus?*

§. 1.

Quadrupedis nomine quid veniat.

§. 2.

1. *Jure latronem occidere licet.*
2. *Nec quiſpiam fugere tenetur.*

§. 3. 4. 5.

Ex l. Aquiliâ nemo tenetur, ſi caſu damnum fuerit datum.

§. 6. 7. 8.

1. *Imperitia medici & infirmitas mulieris culpæ adnumeratur.*
2. *Quid moribus obtineat.*

§. 9.

1. *Quædam ſingularia l. Aquiliæ referuntur.*
2. *In quam pœnam delinquens teneatur.*
3. *Actio ex l. Aquiliâ ſicuti cæteræ pœnales non dantur in hæredes.*

§. 10.

Utilitas amiſſa etiam venit in l. Aquiliam.

§. 11.

L. Aquilia legi Corneliæ de ſicariis non præjudicat.

§. 12.

Caput ſecundum l. Aquiliæ explicatur.

§. 13.

1. *Quid capite tertio l. Aquiliæ contineatur.*
2. *Generale verbum ſubjectum omnia complectitur antecedentia.*
3. *Varii caſus explicantur.*
4. *An qui ædes vicini intercidit, ne ignis ad ſuas perveniret, teneatur.*

§. 14.

Quid tertio capite l. Aquiliæ contineatur.

§. 15.

Verbum in principio poſitum in ſequentibus cenſetur eſſe repetitum.

§. 16.

1. *Triplex actio datur damni illati nomine.*
2. *Quid jure Moſaico obtineat.*
3. *Quid moribus?*

LIBR. 4. INSTIT. TIT. 4.

De Injuriâ.

In Princ. & §. 1.

1. *Injuria vocabulum quot modis accipiatur.*
2. *Injuria definitur.*

§. 2. 5. 6.

Quibus detur injuriarum actio, & per quos.

§. 3. 4.

Servis actio injuriarum non datur, verum aliquando domino.

§. 7. 8.

Quæ pœna injuriarum.

§. 9.

Quæ atrox quæ levis injuria.

§. 10.

1. *Injuriarum nomine & civiliter & criminaliter agi poteſt, ut tamen ſi uno modo actum ſit, ad alterum recurrere non liceat.*
2. *Quid jure Moſaico?*
3. *Quid moribus & jure Canonum?*
4. *Quid jure feudali?*
5. *Per procuratorem quando & quis criminaliter agat vel defendatur?*
6. *Quid ſit civiliter, quid criminaliter agere?*

§. 11.

Injuriarum tenetur & ille qui perſuaſit, qui mandavit, vel procuravit ut alicui injuria fiat.

§. 12.

1. *Modi quibus ceſſat vel tollitur injuriarum actio, recenſentur.*
2. *Quid moribus?*
3. *Quid jure Canonico?*

LIBR. 4. INSTIT. TIT. 5.

De obligationibus quæ quaſi ex delicto naſcuntur.

In Princ.

1. *Quid ſit judicem litem ſuam facere?*
2. *Ad quæ ſeſe extendat hoc quaſi delictum?*
3. *Quid moribus?*
4. *Quid jure Canonum?*

§. 1.

1. *Qualis actio de dejectis & effuſis?*
2. *Moribus vulneris & cicatricis habenda ratio.*
3. *Qualis actio de ſuſpenſis & poſitis.*

§. 2.

Non tenetur pater ratione filii ſeparatim habitantis.

§. 3.

Quæ ſit excercitoria ab actione de receptis diſtincta?

LIBR. 4. INSTIT. TIT. 6.

De Actionibus.

In Princ.

1. *Actionis materia commendatur.*
2. *Actionis vocabulum explicatur.*
3. *Incrementum juris circa actiones traditur.*
4. *Cujus juris ſint actiones inquiritur.*
6. *Quibus non continetur accuſatio.*

§. 1.

1. *Diviſiones actionis proponuntur.*
2. *Actiones coram judice intentantur.*
3. *Quænam ſint in perſonam actiones.*
4. *Quænam actiones in rem.*

§. 2.

§. 2.

1. *Multiplex eſt in rem actio.*
2. *Quid ſit confeſſoria & negatoria.*

§. 3.

Actiones vel prætoriæ vel civiles.

§. 4.

1. *Publiciana quid ſit?*
2. *An detur contra verum dominum?*
3. *Quid moribus?*
4. *Quid jure Canonum?*

§. 5.

1. *Quid ſit actio reſciſſoria?*
2. *Non eſt duplex remedium, aliud reſcindens, aliud reſciſſorium.*
3. *Moribus quid obtineat?*
4. *Quid jure Canonico?*

§. 6.

1. *Pauliana explicatur.*
2. *Quid veniat nomine alienationis?*
3. *Filius non petens legitimam, nihil agit in fraudem creditorum.*
4. *Fratres forte amplam dotem ſororis ad legitimam revocare poterunt?*
5. *Quid Calviſiana & Fabiana?*
6. *Quid moribus?*

§. 7.

1. *Quid Serviana?*
2. *Utrum merces in tabernam illatæ ſint pignori?*
3. *Quid quaſi Serviana?*
4. *Quid interdictum Salvianum?*
5. *Quid moribus?*

§. 8. 6.

1. *Quid fuerit actio receptitia?*
2. *Quid conſtitutum?*
3. *Exemplum conſtituti in ſacro codice.*
4. *Quid moribus?*

§. 10.

Quid ſit actio de peculio?

§. 11.

1. *Actio ex jurejurando explicatur.*
2. *An actori ex jurejurando nova competat actio?*

§. 12.

1. *Pœnales prætoriæ actiones recenſentur.*
2. *Vocula* benè *pro* valdè *capitur.*
3. *Actio pœnalis, ſi quis in jus vocatum exemerit, explicatur.*
4. *Quid moribus?*

§. 13.

1. *Præjudicium quot modis capiatur?*
2. *Quid moribus?*

§. 15.

1. *Differentia inter actionem in rem & in perſonam explicatur.*
2. *Quid moribus?*

§. 17. 18. 19. 21. Uſque ad §. 28.

1. *Sequitur actionum diviſio ab effectu deſumpta.*
2. *Quid moribus?*

§. 20.

Non dantur propriè actiones miſtæ.

§. 28.

Actiones ſunt vel bonæfidei vel ſtricti juris.

§. 29.

1. *Actio ex ſtipulatu de dote, qualis ſit?*
2. *Quid moribus?*

§. 30.

1. *Multiplex inter actiones bonæfidei & ſtricti juris differentia proponitur.*
2. *Quid moribus?*

§. 31.

Arbitrariæ actiones explicantur.

§. 32.

Sententia judicis quoad fieri poteſt, debet eſſe certa.

§. 33.

1. *Quot modis quis plus petat, & quæ ejus pœna?*
2. *Quid moribus?*
3. *Quid jure* Canonum?

§. 34. 35.

1. *Libellus intentionis & ante & poſt litem conteſtatam mutari poteſt.*
2. *Moribus quid obtineat?*

§. 36.

Quibus competat beneficium competentia.

§. 37.

1. *Maritus dotis nomine in ſolidum non tenebatur.*
2. *Nec mulier ultra quam facere poterat, tenebatur.*

§. 38.

1. *Parens, patronus, ſocius gaudent beneficio competentiæ.*
2. *Etiam donator.*
3. *Quid moribus?*

§. 39.

1. *Quid ſit compenſatio?*
2. *Quid moribus?*

§. 40.

1. *Beneficium ceſſionis explicatur.*
2. *Moribus quid obtineat?*

LIBR. 4. INSTIT. TIT. 7.

Quod cum eo qui in alien. poteſt. eſt, negotium geſtum eſſe dicetur.

In Princ.

O*Bligamur non tantum ex contractu noſtro, ſed etiam quandoque ex alieno.*

§. 1.

Quando locum habet actio quod juſſu.

§. 2.

1. *Quid exercitoria, quis exercitor, qui magiſter?*
2. *Quando competat exercitoria?*
3. *Quid moribus?*
4. *Quando competat inſtitoria, & quando ceſſet?*
5. *Contra quem detur?*

§. 3.

1. *Quid tributoria?*
2. *Non eſt privilegiata.*
3. *Si nolit dominus diſtribuere, arbiter dabitur.*

§. 4.

1. *Qualis ſit actio de in rem verſo?*
2. *Quo ſenſu una dicatur actio, de peculio, & de in rem verſo?*

§. 5.

Plures actiones unius rei nomine competere poterunt.

§. 6.

Inter filium fam. & ſervum multiplex ſervatur differentia.

§. 7.

1. *Quid Macedonianum?*
2. *Quid hic pecunia deſignet?*
3. *Quando ceſſet exceptio Macedoniani?*
4. *Quid moribus?*
5. *Quid jure* Canonico.

§. 8.

Non tantum pater vel dominus utili prætoriâ, verum etiam directâ civili conveniri poteſt.

LIBR. 4. INSTIT. TIT. 8.

De noxalibus actionibus.

In Princ.

1. N*Oxalis ſervorum eſt ratione delicti privati.*

Digitized by Google

2. *Noxalis actio perſonalis eſt, ſed in rem ſcripta.*
3. *Noxa dare non tenetur dominus.*

§. 1.

Quid ſignificet vocabulum noxa, *&* noxia.

§. 2.

Noxales actiones æquitate nituntur.

§. 3.

1. *Dominus ſervum noxa dando ejus dominium amittit.*
2. *Multis in caſubus noxalis ceſſat.*
3. *Servus ſi damnum ſuâ pecuniâ reſarciat, fit liber.*

§. 4.

Origo noxalium actionum deſcribitur.

§. 5.

Noxalis actio ſequitur caput & datur in quemcunque ſervi poſſeſſorem.

§. 6.

1. *Ceſſat noxalis, quando ſervus domino noxiam dat vel dedit.*
2. *Quid jure Hebræorum obtineat?*
3. *Quid moribus?*

LIBR. 4. INSTIT. TIT. 9.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

In Princ.

1. *Noxalis ſervorum differt à noxali quadrupedum.*
2. *Quid fiat, ſi animal agrum alterius depaſcat?*
3. *In homine libero vulnerato deformitatis non eſt habenda ratio.*
4. *Actio de pauperie vel directa vel utilis.*
5. *Quid ſi canis damnum dederit?*

§. 1.

1. *Præter actionem de pauperie datur alia ex edicto ædilium.*
2. *Plures actiones pœnales concurrere poſſunt.*
3. *Jus Hebræorum enarratur.*
4. *Mores allegantur.*
5. *Etiam jus feudale.*

LIBR. 4. INSTIT. TIT. 10.

De iis per quos agere poſſumus.

1. *Olim nemo per procuratorem, niſi in certis caſubus litigare poterat.*
2. *Quid moribus?*

§. 1.

1. *Quomodo conſtituatur procurator.*
2. *Quotuplex ſit mandatum?*
3. *Quibus in caſubus ſpeciale mandatum deſideretur?*
4. *Quid moribus?*

LIBR. 4. INSTIT. TIT. 11.

De Satiſdationibus.

In Princ. & §. 1.

Quotuplex ſit cautio, & quid jure antiquo obtinuerit?

§. 2.

Jus novum & noviſſimum enarratur.

§. 3.

Quomodo caveat procurator actoris?

§. 4.

Quomodo caveat reus ſi præſens?

§. 5.

1. *Quomodo caveat procurator rei?*
2. *Quid moribus obtineat?*
3. *Eſt etiam cautio* de non offendendo, *&* guarandæ.

§. 6.

Digitized by Google

§. 6.

Praxis cum theoriâ conjungenda.

§. 7.

Loca ſubjacentia ſequuntur obſervantiam, id eſt ſtylum urbis metropolitana.

LIBR. 4. INSTIT. TIT. 12.

De perpetuis & temporalibus actionibus.

In Princ.

1. *Proponuntur quædam actionum diviſiones.*
2. *Tempora actionum enarrantur.*
3. *Quid moribus indicatur.*

§. 1.

1. *Diviſio actionum in nativas & dativas rejicitur.*
2. *Actiones rei perſecutoria plerumque in hæredes tranſeunt.*
3. *Actiones pœnales regulariter non tranſeunt.*
4. *Quid moribus?*

§. 2.

Si reus actori velit ſatiſfacere non eſt condemnandus.

LIBR. 4. INSTIT. TIT. 13.

De exceptionibus.

In Princ.

1. *Non omne quod juſtum, ſtatim eſt æquum.*
2. *Male quidam dividunt exceptiones in juris & facti.*

§. 1. 7.

1. *Exceptiones ſunt juris gentium, habent tamen formam à jure civili.*
2. *Exceptio* quod metus, *explicatur.*
3. *Quid ſit exceptio* doli?
4. *Quid exceptio,* ſi non per errorem?

§. 2.

Remiſſivè agitur de exceptione non numerata pecunia.

§. 3.

1. *Exceptio pacti explicatur.*
2. *Quid moribus?*

§. 4.

Quid ſit exceptio jurisjurandi?

§. 5.

1. *Exceptio rei judicata cur detur?*
2. *Quæ ſint ejus requiſita?*

§. 8. 9. 10.

1. *Exceptio alia eſt peremptoria, alia dilatoria.*
2. *Quæ apellentur exceptiones litis finitæ?*
3. *Natura dilatoriarum explicatur.*
4. *Quid moribus?*

§. 11.

1. *Declinatoria perſonæ explicantur.*
2. *Procurator non debet eſſe infamis.*
3. *Quod moribus & jure* Canonico *certum eſt.*

LIBR. 4. INSTIT. TIT. 14.

De replicationibus.

In Princ.

Replicatio ex æquitate introducta, non ipſo jure tollit exceptionem.

§. 1. 2.

1. *Diluitur objectio in l.* 2. §. 3. *D. de except.*
2. *Mores explicantur.*

§. 4.

1. *Exceptio vel in rem, vel in perſonam.*
2. *Etiam datur media ſeu mixta.*

LIBR.

Digitized by Google

LIBR. 4 INSTIT. TIT. 15.

De Interdictis.

In Princ.

1. *Differentia interdictorum & actionum proponitur.*
2. *Interdicta definiuntur.*
3. *Interdicta utplurimum ſuper poſſeſſione vel quaſi competunt.*
4 *Exceptiones ſubjunguntur.*

§. 1.

1. *Prima interdictorum diviſio explicatur.*
2. *Unde dicantur interdicta, oſtenditur.*
3. *Cujacius notatur.*

§. 2.

1. *Secunda interdictorum diviſio proponitur.*
2. *Utrum dentur interdicta duplicia.*

§. 3.

1. *Interdictum* quorum bonorum *explicatur.*
2. *Quid* Moribus?
3. *Quid ſit interdictum* Salvianum?
4. *Quid Moribus.*

§. 4.

1. *Quid ſit interdictum* uti poſſidetis?
2. *Quid Moribus?*
3. *Quid jure* Canonico.
4. *Commodum poſſeſſionis multiplex.*
5. *Quid ſit interdictum* utrubi?
6. *Quid Moribus?*

§. 5.

1. *Poſſeſſionis natura explicatur.*
2. *Poſſidet quis per ſe, vel per alium.*
3. *Eſſe in poſſeſſione quid ſignificet?*
4. *Qui poſſeſſio adquiratur, retineatur, amittatur?*

§. 6.

1. *Explicatur interdictum* unde vi.
2. *Ad quid tendat?*
3. *Quid Moribus & jure* Canonico *obtineat?*
4. *Alia juris civilis remedia indicantur.*
5. *Quid Moribus?*

§. 7.

1. *Tertia Interdictorum diviſio traditur.*
2. *Quid Moribus?*
3. *Quid obtineat circa judicia poſſeſſoria?*

LIBR. 4 INSTIT. TIT. 16.

De Pœna temerè litigantium.

In Princ.

Reipublica intereſt coërceri litigantes.

§. 1.

1. *Juſjurandum calumniæ explicatur.*
2. *A quibus, & quando præſtandum?*
3. *Quid Moribus?* 4. *Quid jure* Canonico?
5. *Quid jure Feudali?*
6. *Utrum ante Juſtinianum obtinuerit juſjurandum calumniæ?*
7. *Advocati etiam præſtant juramentum calumniæ.* 8. *Quid Moribus?*
9. *Temerarius Litigator in expenſas condemnatur.*
10. *Quid expenſarum nomine veniat?*
11. *Quid Moribus?*
12. *Utrum in expenſas condemnandus, qui juſjurandum adverſario detulit, ſecundum quod eſt judicatum?*

§. 2.

1. *In quibus judiciis quis notetur infamia?*
2. *Quid Moribus?*

§. 3.

1. *Quinam in jus vocari poſſint?*
2. *Quid Moribus?*
3. *Quid jure Canonico?*

LIBR. 4. INSTIT. TIT. 17.

De Officio Judicis.

In Princ.

1. *Officium judicis deſcribitur.*
2. *Quid Moribus?*

****

3. Di-

3. *Diſtinctio Doctorum in officium judicis nobile & mercenarium, reiicitur.*
4. *Iudex ſequetur res perpetuo ſimiliter judicatas.*
5. *Non tamen communem opinionem.*
6. *Iudicare debet ſecundum allegata & probata, non tamen contra conſcientiã.*

§. 1.

Quomodo Judex condemnet in noxali.

§. 2.

1. *Si actio ſit in perſonam, quadrimeſtre ſpatium condemnatis conceditur.*
2. *Quod vel arctari, vel prorogari à judice poteſt.*
3. *Quid obtineat ſi in rem fuerit actum?*
4. *Quid Moribus?*

§. 3.

Quomodo condemnet Iudex in actione ad exhibendum?

§. 4. 5. 6.

1. *Quomodo procedat Iudex in judiciis diviſoriis?*
2. *Quid Moribus & jure Canonum?*

§. 7.

Ad judicatio, non tamen ſententia eſt adquirendi dominii modus?

LIBR. 4. INSTIT. TIT. 18.

De Publicis Iudiciis.

In Princ.

1. Cur publica Judicia *appellentur?*
2. *Differentia multiplex inter accuſationem & actionem.*
3. *Quid Moribus?* 4. *Quid jure Canonũ?*

§. 2.

1. *Quo ſenſu judicia publica vel capitalia vel non capitalia?*
2. *Varia ſunt genera pœnarum.*
3. *Quædam vitam adimunt.*
4. *Quædam non item.*
5. *Quæ genera pœnarum de jure Hebræorum?*
6. *Quæ Moribus?*
7. *Quæ jure Canonum?*

§. 3.

1. *Eſt crimen læſæ Majeſtatis divinæ cujus maximam ſpecies appellatur blaſphemia.*
2. *Ejus pœna de jure Divino.*
3. *De Moribus.*
4. *De jure Canonico.*
5. *Crimen Majeſtatis in genere differt multis modis à crimine perduellionis.*
6. *Secundum Gothefredum tres ſunt læſæ Majeſtatis ſpecies.*
7. *Quis committat crimen perduellionis?*
8. *Quando?* 9. *Quæ pœna?*
10. *Quo ſenſu Memoria poſt mortem damnetur?*
11. *Variæ perduellionis pœnæ enarrantur.*
12. *Utrum filii recte puniantur propter delicta parentum?*
13. *Quid Moribus?*

§. 4.

1. *Quid ſignificet adulterium in latiori ſignificatione?*
2. *Quando committatur adulterium?*
3. *Quæ pœna?*
4. *Quid jure Divino?*
5. *Quid Moribus?*
6. *Quæ pœna polygamiæ?*
7. *Quid jure Canonico?*
8. *Quid jure Feudali?*
9. *Nefanda libido qui puniatur?*
10. *Quid jure Divino?*
11. *Quid Moribus?*
12. *Quid jure Canonico?*
13. *Stuprum utrum punitum, & qui ſeparetur à fornicatione?*
14. *Quid jure Divino?*
15. *Quid Moribus?*

16. *Quid*

16. *Quid jure Canonico?*
17. *Quæ pœna ſtupri?*
18. *Quid jure Moſaico?*
19. *Quid Moribus?*
20. *Quid jure Canonico?*

§. 5.

1. *Quis teneatur ex L. Corneliâ de Sicariis?*
2. *Variis in caſubus tenetur, qui nõ occidit.*
3. *Quid jure Divino?*
4. *Quid Moribus?*
5. *Quid jure Canonico?*
6. *Quæ homicidii pœna?*
7. *Quid jure Divino?*
8. *Quid Moribus?*
9. *Quæ pœna ſeipſum occidentis?*
10. *Quo modo homo occidatur nihil intereſt.*
11. *Quis ſit extra omnem legis pœnam?*
12. *Quis veneficus, & quomodo puniatur?*
13. *Quis Magus, & quæ ejus pœna?*
14. *Quis incendiarius, & qui puniatur?*
15. *Quid jure Divino?*
16. *Quid Moribus?*

§. 6.

1. *Quid ſit parricidium?*
2. *An à matre vel patre committatur?*
3. *Conſcii & adminiſtri etiam tenentur.*
4. *Quæ ſit pœna parricidii?*
5. *Quid jure Moſaico?*
6. *Quid Moribus?*

§. 7.

1. *Quid ſit falſum?*
2. *Quid quaſi falſum?*
3. *Quæ pœna?*
4. *Quid Moribus?*

§. 8.

1. *Quando L. Julia de vi locum habeat?*
2. *Quid ſit vis publica, quid privata?*
3. *Quæ pœna L. Juliæ de vi publicâ?*
4. *Quid Moribus?*
5. *Quæ pœna L. Juliæ de vi privatâ?*
6. *Quid Moribus?*
7. *Quis committat raptum?*
8. *Quæ pœna raptus?*
9. *Etiam tenentur auxiliatores.*
10. *Quid jure Divino?*
11. *Quid Moribus?*
12. *Quid jure Canonico?*

§. 9.

1. *Quid ſit peculatus in ſpecie?*
2. *Quid ſacrilegium, & quæ pœna ſacrilegii?*
3. *Quid jure Divino?*
4. *Quid Moribus?*
5. *Quid jure Canonico?*
6. *Quæ pœna peculatus?*

§. 10.

1. *Quis plagiarius?*
2. *Quæ plagii pœna?*
3. *Quid jure Divino?*
4. *Quid Moribus?*
5. *Quid jure Canonum?*

§. 11.

1. *Quæ judicia non capitalia?*
2. *Quid ſit crimen ambitus, & quæ pœna?*
3. *Quid Moribus?*
4. *Quid jure Canonico?*
5. *Quid ſit crimen repetundarum?*
6. *Quotuplex inde naſcatur actio?*
7. *Quid jure Divino?*
8. *Quid Moribus.*
9. *Quid ſit annonæ crimen?*
11. *Quæ ejus pœna?*
12. *Quid jure Divino?*
13. *Quid Moribus?*
14. *Quis teneatur de reſiduis, & quæ pœna?*
15. *Quid Moribus?*
16. *Finis operi imponitur.*

Ad p. 11. part. 1. Cum poſtmodū per occaſionem inciderem in lectionē diſp. 1. Wiſſenbachii ad inſt. & not. Vinnii ad hunc locum, adverti eos viros eandem locutionem obſervaſſe, ut mihi gratularer hâc in parte, quod illi hic calculum adjiciant. Poterit vero dictis adjici l. 6. D. de confirm. tutore; quæ commodè explicari non poterit, niſi adhibeamus idem quod hic remedium, id eſt ad decuſſationis figuram recurramus.

Ad P. 115. Trajecti ad Moſam ſi ſpectemus jus fori competentis, tam in criminalibus quam civilibus, materna ſpectatur origo, ut cum ſeparata ſint judicum dicaſteria, quorum quidam Brabantinis, quidam Leodienſibus jus dicunt, illi qui matre nati Leodienſi, licet patre Brabantino, nonniſi coram Scabinis partis Leodienſis conveniantur, cæteri qui Brabantinâ matre nati, vel ea quę non erat Leodienſis Scabinos Brabantinos ſortiantur judices. Idem quod obtinet ſi de officiis & dignitatibus conferendis agatur. Nam ſi vacet Scabini locus ex parte Leodienſium, nonniſi qui matre Leodienſi natus admittitur. Quod ſi ex parte Brabantinorum, is ſolummodo habilis cenſetur, qui matre non Leodienſi natus eſt. Id cum eſſem Trajecti ad Moſam filios in Galliam educturus mihi indicavit Nobil. & Ampliſſ. Caſpar ab Hoogendorp urbis ibidem Conſul; congruenter recollectioni proceſſuum dictæ Urbis cap. 2. vid. ſimilia Antiochenis olim fuiſſe tributa privilegia in l. 22. Cod. de decurion. ibique Cujac.

Ad P. 492. Quod amœnitatis gratia minus recte conſtituatur ſervitus, id accipi velim de reali, non perſonali, per l. 8. D. de Servit. ibique Gothefred. Niſi quis exiſtumet etiam in amœnitate aliquam quandoque contineri utilitatem, & ita forte de ſervitute reali accipi poſſe l. 3. in princ. D. de aquâ quot. & æſtivâ.

Ad P. 857. Obſerva quod in noſtrâ provinciâ Trajectinâ, dum filius deducit duas quartas, in deductione legitimam eſſe ſemiſſem, non trientem ſi liberi ſint plures quam quatuor. Idem quod apud Friſones obtinere ſcribit Sand. 4. tit. 7. def. 7. Licet alii, & meo judicio rectius contrarium ſtatuant, quorum ſententia in Hollandiâ, & Brabantiâ obtinet. Groenw. ad Grotium 2. introd. 20. num. 19. Decker. 1. diſſertat. 14. in fin. defin. 3. Hancque in praxi receptam alii referunt. Unde inſuper ſtatuunt, id quod ſemiſſem portionis cujuſque ab inteſtato excedit, etiam in liberis primi gradus prohiberi poſſe. vid. Mantic. 7. conject. ult. vol. tit. 11. n. 7. Fachin. 12. controv. 11. Sand. 4. tit. 7. defin. 5.

Ad P. 456. part. 2. De moribus obſerva vitioſè quædam ibidem eſſe tranſpoſita: adeoque ſenſum eſſe in Gelriâ non admitti compenſationem in eodem judicio.

ERRATA.

PAg. 3. lin. 6. *dele* tum. p. 4. l. 7. lege. vita. p. 8. l. 20. l. quis. p. 10. l. 30. l. pervenit. p. 11. l. 16. l. antiquis. ibid. l 29. l. Theologi. p. 15. l. 38. l. Ælius. p. 20. l. 25. l. libris. p. 21. l. 2. Zaſius p. 24. l. 26. l. Conſtantinopolin. p. 31. l. 23. l. exerit. p. 32. l. 13. l. exhibeat. p. 35. l. 2. *dele* in. p. 36. l. 29. l. diffidentes. p. 38. l. 31. l. cupiat. p. 40. l. 19. l. cauſas. p. ibid. l. 26. l. Juſtinianæo. p. 41. l. 31. l. uſucapio. ibid. l. 33. l. uſucapionem. p. 43. l. 26. l. Monarchicum. p. 46. l. 15. l. minus. p. 47. l. ſuprema. l. De Jure Nat. & Gent. p. 48. l. 24. l. antiquitus. p. 50. l. 5. honeſti. ibid. l. 14 l. perfectiſſimam. p. 51. l. 1. illud. ibid. l. 39. averſionem. p. 53. l. 23. l. regulis. p. 55. l. 21. l. ſimulac. p. 56. l. 6. l. quiſque. p 65. l. 29. l. jubere. p. 67. l. 28 l. cui. p. 70. l. 23 l. quid. p. 71. l. 19. majeſtatica. p. 72. l. 1 libertatis. p. 77. l. 8. l. judicatis. p. 80. l. 2. l. territorium. p 84. l. 26. *adde* ab. p. 86. l. 2. *adde* inſtitutis p. 94 l. 23. l. quid. p 95. l. 27. l. numero. p. 96. *poſt* l. 31. *ponenda quæ occurrunt* l. 14. *dicta pag.* Quinimo. p. 99. l. 36 l. nonnunquam. p. 104 l. 20. l. ſervitutem. p. 107. l. 2. l. Moſaico. ib. l. 33. l ſi p. 108. l. 37. l. voluerit. p. 109. l. 2. *dele* nec. p. 110. l. 26. l. exhibebuntur. p. 124 l. 27. l. miles. p. 126. l. 7. l. quia. p. 129. l. 1. totorum. p. 132. l. 8. l. defunctorum cadavera. p. 138. l. 20. l. univerſali. ibid. l. 37. l. minores. p. 154. l. 10 l. illas. p. 167 l. 3. l. dirimitur. p. 169. l. 14. l. raptorem. p. 171. l 4 l. ſicuti ibid. l. 27. l. Canonum. p. 179. l. 3. l. perdat. p. 189. l. 9. l. nundinales. p. 190. l. 8. l. ſit. ibid. l. 30. *adde* De. p. 191. l. 28 adſcriptitiæ. p. 193. l. 14. l. famem. p. 194. l. 29. l. comite. p. 206. l 25. l. adoptavi. p. 208. l. 31. l. noverca. p. 210. l. 25. l. uxore. ibid l. 27. l. recurrat. p. 213. l 5. l aliæ ib. l. 32. l. tamen p. 216. l. 21. *adde* ducta. p. 223. l. 30 conſtituendi patriam. p. 236. l. 6. l. ſua. l. 30. quiſquis. p. 238. l. 12. *aade* &. p. 244. l. 26. l. auferendum. p. 247. l. 24. l. laniandi. p. 258. l. 18 *ſubjungantur, quæ occurrunt in regula* 29 Secus. p. 262 l. 14. l. tendant. 265. l. 37. l. prolato. p. 275. l. 11. l. explicatur. p. 276. l. 27. l. tutorem. p. 278. l. 23. l. annumerandi. p. 280. l. 7 l. minutione. p. 281. l. 13. *dele* de. ibid. l. 17. l. non. ibid. l. 32. l. adaptatæ. p. 282. l. 14. illa autem, *lege*, quæ etiam. p. 289. l 6. l. *pone poſt* illud correcta). ib. l. 31. l. exiſtimarem. p. 292. l. 7. tutelam. p. 296. l. 29. l. eiſdem. p. 299. l. 12. l. infirmum. ibid. l. 23. l. Senatuſconſulto. p. 303. l. 14. l. Principis. p. 304. l. 12. l. Imperator. p. 305. l. 2. artis. p. 309. l. 32 l. eam. p. 311. l. 22. l. contractu p. 313. l. 27. l. explicationē referuntur. ibid. 28. l. indicaſſe. p. 314. l. 4. l. quidē. p. 319. l. 7. finietur. p. 320. l. 14. quin. p. 322. l. 26. *adde* pubes. p. 327. l. 39. idoneum. 329. l. 37. Curatorem. p. 333 l. 33. l. attentavit. p. 336. l. 20. *adde* tutores. p. 249. l. 30. multæ. p. 386. l. 27. l. quia. p. 389. l. 24. repugnantia. p. 398. l. 37. publicus. p. 402. l. 29. *adde* uſum. p. 403. l. 36. l. capiantur. p. 404. l. 16. ſubjiciebantur. ibid. l. 23. l. gravabatur. ibid. l. 28. l. ne viva. p. 415. l. 11. *poſt* Pactis *pone* vid. p. 418. l. 19. & *lege* cum. p. 421. l. 6. l. ſi. p. 420. l. 36. inventus erat. p. 432. l. 3. ſcrutari. p. 435. l. 26. rara. p. 438. l. 35. l. eſſet. p. 439. l. 2. l. videantur. 443. l. 28. l. ſint. p. 444. l. 15. l. ut congruum. p. 445. l. 37. diſceptantes. p. 451. l. 16. fecit. ibid. l. 31. l. ideoque. Æquum. p. 455. l. 2. l. ad exhibendum. p. 457. l. 15. l. ignorans. p. 458. l. 28. l. ejus. p. 462. l. 19. *dele* ſi ſuam chartam à Titio repetat. p. 465. l. 6. l. quem dominus. p. 473. l. 13. l. inſuper videri. ibid. 21. adnumerandæ. 474. l. 12. l. Illæ ibid. l. 14. l. iſtæ. ibid. l. 28. l. facilitate. p. 475. l. 36. comparationem. p. 477. l. 25. l. bonorum. p. 480. l. 39. l. ex immobilibus. p. 481. l. 37. l. perſonam. p. 485. l. 4. l. ſolvendi. p. 493. l. 2. l. inſervire. p. 497. 4 *dele* cum. p. 502. l. 22. l. earum. ibid. l. 27. l. tributum. p. 506. l. 13. diſpoſitionem. p. 516. l. 28. l. debeat. p. 517. l. 28. verum an. 518. l. 31. utendo. p. 523. l. 31. l. *dele* ut. p. 524. l. 30. l. uſumfructum. p. 526. l. 12. l. fiunt. p. 528. l. 25. l. relictus. p. 537. l. 19. l. reſtituendam. p. 542. l. 2.

l. curri-

Digitized by Google

l.curriculis. p.543.l.12.eam in.p.547.l.6.l.ut non officiat.p.557.l.31.l.pleniſſimam. p.565.l.9.capient.p.568.l.25.l.ingratitudinis.p.575.l.30. l. 8.l.fin. p. 577.l.3.l.poſſint.ibid.l.23.l.ſponſalitia.p.585.l2.mulier.ibid.l.13.l.tradita. p. 591.l.26.l.reſtiendæ. p.599.l.35.l.fuerunt. p.608.l.26.reprobatum. p.611. l. 19.l.captatoriæ.p.622.l.31.l.ſupplet.p.632.l.14.teſtamento.p.656.l.13.quod. p.668.l.17.l.non veſtalis.ibid.l.39.l.mereatur. p.670.l.31. l.ſexu.p.682.l.28. l.certitudinem.p.688.l.39.l.ſignificat. p.715.l.24. l. quæ jure. p.726.l. 12. l. quod juris eſt.p.729.l.30.quas. p.782.l.16.l.ea. p.784. l. 38. l. quales. p.788. l.15.aut ignoravit. Si. p.790.l.10.l.debeatur.796.l.25.l.indiciis.801. l.16. l. id contigerit.p.802.l.20.l.quo legatum. ibid.l.25.implicitè. p.803.l.17. l. vel ex adverſo.p.815.l.27.l.debitor.p.828.l.11.l.inſpecto. p. 836. l.4.l. percipiat. p. 842. l, 24. l. alter. p. 853. l.37.l.cognatos. p.859.l.9.l.teſtatoris.p.864.l.10. l. precarium.

Errata in Parte Poſteriori.

P.1.l.26.l.ab.p.7.l.32.l.generalia.p.8.l.19,l.ſit.ibid.l.29.l.jure. p.10.l.28.l. paſſum. p.13.l.3.l.nemine.p.15.l.3.l.uſu per.p.25.l,33.l. inteſtatis p.38.l.33.l.ut eam p. 56. l. 19.l.ſtipite.59.l.27. l.pariter. p.61.l.1.*dele* non agnatio. p 63. l. 32. redundet. p 64, l. 31.l. adjectionibus. p.68.l.25.*dele* locus eſt. ibid. l. 26. *ante* Ibi *adde*. Hic Patroni filius removeat nepotes ex altero filio. ibid. l.29.30.*dele* ibi locus ſit, *uſque ad* Si tamen. p.69.l.30.l.adſignatus. p.70.l.9.l.aſſignet.p.75.l.34.l.liberis.p.79.l.18.l.eſt poſt. p.84. l.28.*dele* unde liberi & unde legitimi.p.85.l.4.poterunt. p.86. l. 11. l, vir. ibid. l. 20. l. petitione. ibid. l.28.l.quid. p.104.l.9.l.iſta eſt. p.114.l. 20 l.reddatur, p.115.l.39. l. recte tamen.p.116.l.5.l.non habet.l. 10.*dele* de eo. l.18. l. abſtra&im l. 32. l. *αἰσχρολογίαν*. p.117.l.5.l.actuali.l.11.l.magis.p.132.l.7.l.invitarit.p 135.l. 14. l. tales. l. debitor. p. 151.l.14.l.nominibus,p.197.l.7 l.intra.p. 212.l.14.l.ut ſi. p.224.l.7.*dele* &. p. 228. l. 13.l.dominium.l.23.l.quo. p 247. l.10.l, à quibus. p.253.l.19,l. renovetur. p. 258. l. 2. l.annuæ.p.264.l.19.l.exactiſſimam.p.265.l.5.l.corrumpit.p.270. l. 28. l. poſterior vel initur.p.285.l.34.*dele* non.p.293.l. 2.l.operam.l.7.l.fuerat p 298.l.33.l.iis.p.341. l.25. l. reus judicabitur. p. 351. l. 23.l. ſi per. p.357.l.35.l.dominio.l.37.l. domino. p.385.l.38.l. pœnali ſatisfecerint? p.387.l. 17. l.in eorum. p.392.l.18.l.in jura.l.19. l. habent.p.394 l.24.l. Et ſi quid.p.395.l.23.l.habetur ratio. p. 397.l.10.l.in hæredes. l. 12.l.in littore. p 414. l.38. l. & aliquem fieri. p. 415.l. 29.l. ſecundum. p. 417. l 5.l. emphyteutæ.p.419.l.33.l ejus jus. l. 39. l quid. p 420 l.13. l. alter. l. 20. l. cenſent. p. 421. l.30.l.coram.p.422.l.8.l. firmetur. p 424.l.36.l aliſque. p.425.l.8.l.ignara l.20. l.quid.p. 529.l.6. l.quod eſſent reſciſſoriæ.l.16.l.ad pecuniam.l.24.l. vel aliquâ p.431. l.36.l.perpetuo p.432.l.1.dele id.l.37.l.exemerit. p. 433.l. 8. l. in aureos. p.434. l.9. l. norico.l.19.l.pene.l.22.l.alterum. p.436.l. 2.l.præſtatio. p.437.l. 10.l, & exceptionibus. p.439. l.8.l.differentias p.441.l.4.l.pœnalium. p.444.l.19. l.alienum. p,448. l. 2. *dele* quod certo loco dari oporter. p.455.l. 20.l. ſit. p.456. l.4. l. Saxoniæ (prout in Gelriâ). l.5.dele reconventionem (prout in Gelriâ.l,7.dele ſationem admittunt.p.469. inter l.29.& 30. adde Moribus. p. 501. l.7.l.annuum. p.515.l.34. l. Mihi. l. 38.l. faciebant adverſarii, qui. p 519. l.4 l.pleræque.

Sphalmata minora benevolus Lector facile feret & auferet.

ULTRAJECTI, Typis GUILIELMI CLERK, Typogr.

ANT 131732.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

.XXI
c 4

Digitized by Google